

المَغْنَى

لِمُؤَفِّقِ الدِّينِ أَبِي مُحَمَّدٍ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ قُدَّامَةَ
الْمَقْدِسِيِّ الْجَمَاعِيِّ الدَّمَشْقِيِّ الصَّالِحِيِّ الْحَنْبَلِيِّ
٥٤١-٦٢٠ هـ

تحقيق

الدكتور

عبد الفتاح محمد راحلو

الدكتور

عبد بن عبد المحسن التركي

الجزء العاشر

دَارُ عَالَمِ الْكُتُبِ

للطباعة والنشر والتوزيع
الرياض



المَغْنَمُ

حقوق الطبع محفوظة
الطبعة الأولى
١٤٠٦ هـ = ١٩٨٦ م
الطبعة الثانية
١٤١٢ هـ = ١٩٩٢ م
الطبعة الثالثة
١٤١٧ هـ = ١٩٩٧ م
مصححة ، منقحة



العليا - غرب مؤسسة التحلية - ت : ٤٦٥١٦٨٩ / ٤٦٣١٧٢٢
ص . ب . ٦٤٦٠ - الرياض ١١٤٤٢ - تليفاكس : ٤٦٣١٣٣٦
المملكة العربية السعودية

دَارُ عَالَمِ الْكُتُبِ
للطباعة والنشر والتوزيع

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

باب نِكَاحِ أَهْلِ الشِّرْكِ

أَنْكِحَةَ الْكُفَّارِ صَحِيحَةً ، يُقْرُونَ عَلَيْهَا إِذَا أَسْلَمُوا أَوْ تَحَاكَمُوا إِلَيْنَا ، إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مِمَّنْ يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا فِي الْحَالِ ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى ^(١) صِفَةِ عَقْدِهِمْ وَكَيْفِيَّتِهِ ، وَلَا يُعْتَبَرُ لَهُ شُرُوطُ أَنْكِحَةِ الْمُسْلِمِينَ ، مِنَ الْوَلِيِّ ، وَالشُّهُودِ ، وَصِيغَةِ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ . بِلَا خِلَافٍ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا أَسْلَمَا مَعًا ، فِي حَالٍ وَاحِدَةٍ ، أَنَّ لَهُمَا الْمَقَامَ عَلَى نِكَاحِهِمَا ^(٢) ، مَا لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا نَسَبٌ وَلَا رِضَاعٌ . وَقَدْ أَسْلَمَ خَلْقٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَأَسْلَمَ نِسَاؤُهُمْ ، وَأَقْرَأُوا عَلَى أَنْكِحَتِهِمْ ، وَلَمْ يَسْأَلْهُمْ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ شُرُوطِ النِّكَاحِ ، وَلَا كَيْفِيَّتِهِ ، وَهَذَا أَمْرٌ عَلِمَ بِالتَّوَاتُرِ وَالضَّرُورَةِ ، فَكَانَ يَقِينًا ، وَلَكِنْ يُنْظَرُ فِي الْحَالِ ، فَإِنْ ^(٣) كَانَتِ الْمَرْأَةُ عَلَى صِفَةِ يَجُوزُ لَهُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا ، أَقْرَأَ ، وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا ، كَأَحَدِ الْمُحَرَّمَاتِ بِالنَّسَبِ أَوِ السَّبَبِ ، أَوِ الْمُعْتَدَةِ ^(٤) ، وَالْمُرْتَدَّةِ ، وَالْوَثْنِيَّةِ ، وَالْمَجُوسِيَّةِ ، وَالْمُطَلَّاقَةِ ثَلَاثًا ، لَمْ يُقْرَأَ ^(٥) . وَإِنْ تَزَوَّجَهَا فِي الْعِدَّةِ ، وَأَسْلَمَا بَعْدَ انْقِضَائِهَا ، أَقْرَأَ ^(٦) ؛ لِأَنَّهَا يَجُوزُ ابْتِدَاءُ نِكَاحِهَا .

١١٦٦ - مسألة ؛ قال أبو القاسم : (وَإِذَا أَسْلَمَ الْوَثْنِيُّ ، وَقَدْ تَزَوَّجَ بِأَرْبَعِ وَثْنِيَّاتٍ ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهِنَّ ، / بَيْنَ مِنْهُ ، وَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفُ مَا سَمِيَ لَهَا إِنْ كَانَ

٧٤/٧ ظ

(١) سقط من : م .

(٢) في م : « نِكَاحُهَا » .

(٣) في م : « فَإِذَا » .

(٤) في الأصل : « الْعِدَّة » .

(٥) في م : « يَقْرَأ » .

(٦) في ١ ، م : « أَقْرَأ » .

حَلَالًا ، أَوْ نِصْفُ صَدَاقٍ مِثْلِهَا إِنْ كَانَ مَا سَمِيَ لَهَا حَرَامًا . وَلَوْ أَسْلَمَ النِّسَاءُ قَبْلَهُ ،
وَقَبْلَ الدُّخُولِ ، بَيْنَ مِنْهُ أَيْضًا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ لِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ . فَإِنْ كَانَ إِسْلَامُهُ
وَإِسْلَامُهُنَّ قَبْلَ الدُّخُولِ مَعًا ، فَهُنَّ زَوَاجَاتٌ . فَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهِنَّ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، فَمَنْ
لَمْ تُسَلِّمْ مِنْهُنَّ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا حَرُمَتْ عَلَيْهِ مِنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ (

في هذه المسألة فصول خمسة :

أحدها : أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ الْوَتَنِيِّينِ أَوِ الْمَجُوسِيِّينَ ، أَوْ كِتَابِيِّ مُتَزَوِّجٍ ^(١)
بَوْتَنِيَّةٍ أَوْ مَجُوسِيَّةٍ قَبْلَ الدُّخُولِ ، تُعَجَّلَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَهُمَا مِنْ حِينَ إِسْلَامِهِ ، وَيَكُونُ
ذَلِكَ فَسْخًا لَا طَلَاقًا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تُتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ ، بَلْ إِنْ
كَانَا ^(٢) فِي دَارِ الْإِسْلَامِ ، غُرِضَ الْإِسْلَامُ عَلَى الْآخَرِ ، فَإِنْ أَبَى وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ حِينَئِذٍ ، وَإِنْ
كَانَا فِي دَارِ الْحَرْبِ ، وَقَفَ ذَلِكَ عَلَى انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَإِنْ لَمْ يُسَلِّمِ الْآخَرُ ، وَقَعَتِ
الْفُرْقَةُ . فَإِنْ كَانَ الْإِبَاءُ مِنَ الزَّوْجِ ، كَانَ طَلَاقًا ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ حَصَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ ، فَكَانَ
طَلَاقًا ، كَمَا لَوْ لَفَظَ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ مِنَ الْمَرْأَةِ ، كَانَ فَسْخًا ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ لَا تَمْلِكُ الطَّلَاقَ .
وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةُ ، غُرِضَ عَلَيْهِ الْإِسْلَامُ ، فَإِنْ أَسْلَمَ ، وَإِلَّا وَقَعَتِ
الْفُرْقَةُ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْلِمَ ، تُعَجَّلَتِ الْفُرْقَةُ ؛ لِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعَصَمِ
الْكَافِرِ ﴾ ^(٣) . وَلَنَا ، أَنَّهُ اخْتِلَافُ دِينٍ يَمْنَعُ الْإِقْرَارَ عَلَى التَّكَاجِ ، فَإِذَا وُجِدَ قَبْلَ
الدُّخُولِ ، تُعَجَّلَتِ الْفُرْقَةُ ، كَالرَّدَّةِ . وَعَلَى مَالِكٍ كَأِسْلَامِ الزَّوْجِ ، أَوْ كَمَا لَوْ أَبَى الْآخَرُ
الْإِسْلَامَ ، وَلَئِنَّهُ إِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْلِمَ ، فَلَيْسَ لَهُ ^(٤) إِمْسَاكُ كَافِرَةٍ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا
تُمْسِكُوا بِعَصَمِ الْكَافِرِ ﴾ . وَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةُ ، فَلَا يَجُوزُ إِبْقَاؤُهَا فِي ^(٥) نِكَاحِ

(١-١) في م : « يتزوج » .

(٢) في الأصل : « كان ذلك » .

(٣) سورة الممتحنة ١٠ .

(٤) في ١ : « عليه » .

(٥) في ب ، م : « على » .

مُشْرِك . ولنا ، على أنَّها فُرْقَةٌ فَسَخَ ، أنَّها فُرْقَةٌ باختلاف الدين ، فكانت^(٦) فَسَخًا ، كما لو أسلم الزوج وأبى المرأة ، ولأنَّها فُرْقَةٌ بغير لَفِظٍ ، فكانت فَسَخًا ، كَفُرْقَةِ الرِّضَاعِ .

الفصل الثاني : أنَّ الفُرْقَةَ إذا حَصَلَتْ قبل الدُّخُولِ بِإِسْلَامِ الزَّوْجِ ، فَلِلْمَرْأَةِ نِصْفُ الْمُسَمَّى إِنْ كَانَتْ التَّسْمِيَةُ صَحِيحَةً ، أَوْ نِصْفُ مَهْرٍ يَمْلِكُهَا إِنْ كَانَتْ فَاسِدَةً ، مِثْلُ أَنْ يُصَدِّقَهَا خَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ حَصَلَتْ بِفَعْلِهِ ، وَإِنْ كَانَتْ بِإِسْلَامِ الْمَرْأَةِ ، فَلَا شَيْءَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ مِنْ جِهَتِهَا . وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَابْنُ شُبْرُمَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ لَهَا نِصْفَ الْمَهْرِ إِذَا كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةَ . وَاخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَبِهِ قَالَ قَتَادَةُ ، وَالثَّوْرِيُّ . وَيَقْتَضِيهِ قَوْلُ / أَيْ حَنِيفَةً ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ حَصَلَتْ مِنْ قَبْلِهِ بِإِبَائِهِ الْإِسْلَامَ ، وَامْتِنَاعِهِ مِنْهُ ، وَهِيَ فَعَلَتْ مَا فَرَضَ اللَّهُ عَلَيْهَا ، فَكَانَ لَهَا نِصْفُ مَا فَرَضَ اللَّهُ لَهَا ، كَمَا لَوْ عَلَّقَ طَلَّاقُهَا عَلَى الصَّلَاةِ فَصَلَّتْ . وَنُقِلَ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَجُوسِيٍّ أَسْلَمَ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بِامْرَأَتِهِ : لَا شَيْءَ لَهَا مِنَ الصَّدَاقِ . وَوَجْهُهَا^(٧) مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَوَجْهُ الْأَوَّلَى^(٨) أَنَّ الْفُرْقَةَ حَصَلَتْ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ ، وَاخْتِلَافُ الدِّينِ حَصَلَ بِإِسْلَامِهَا ، فَكَانَتِ الْفُرْقَةُ حَاصِلَةً بِفَعْلِهَا ، فَلَمْ يَجِبْ لَهَا شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ ، وَيَفَارِقُ تَعْلِيلَ الطَّلَاقِ ، فَإِنَّهُ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ ، وَلِهَذَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَى دُخُولِ الدَّارِ فَدَخَلَتْ ، وَقَعَتْ الْفُرْقَةُ ، وَلَهَا نِصْفُ الْمَهْرِ .

الفصل الثالث : أنَّ الزَّوْجَيْنِ إِذَا أَسْلَمَا مَعًا ، فَهَمَا عَلَى النِّكَاحِ ، سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ . وَلَيْسَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ فِي هَذَا اخْتِلَافٌ بِحَمْدِ اللَّهِ . ذَكَرَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ أَنَّهُ إِجْمَاعٌ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ مِنْهُمْ اخْتِلَافٌ دِينَ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٩) ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ رَجُلًا جَاءَ مُسْلِمًا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، ثُمَّ جَاءَتْ امْرَأَتُهُ

(٦) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، ب : « فَكَانَتْ » .

(٧) فِي ١ ، ب ، م : « وَوَجْهَهَا » . وَوَجْهَهَا . أَيْ الرِّوَايَةُ .

(٨) فِي ب ، م : « الْأَوَّلَى » .

(٩) فِي : بَابُ إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٥١٨ .

مُسْلِمَةً بَعْدَهُ ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّهَا كَانَتْ أَسْلَمْتُ مَعِيَ . فَرَدَّهَا عَلَيْهِ ، وَاعْتَبِرُ تَلَفُّظَهُمَا بِالْإِسْلَامِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، لِأَنَّ يَسْبِقَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، فَيَفْسُدَ النِّكَاحُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ عَلَى الْمَجْلِسِ ، كَالْقَبْضِ وَنَحْوِهِ ، فَإِنَّ حُكْمَ الْمَجْلِسِ كُلَّهُ حُكْمُ حَالَةِ الْعَقْدِ ، وَلَئِنَّهُ يَبْعُدُ^(١٠) اتِّفَاقُهُمَا عَلَى النُّطْقِ بِكَلِمَةِ الْإِسْلَامِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، فَلَوْ اعْتَبِرَ ذَلِكَ ، لَوَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بَيْنَ كُلِّ مُسْلِمَيْنِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، إِلَّا فِي الشَّاذِّ النَّادِرِ ، فَيَبْطُلُ^(١١) الْإِجْمَاعُ .

الفصل الرابع : أَنَّهُ إِذَا كَانَ إِسْلَامُ أَحَدِهِمَا بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَفِيهِ عَنْ أَحَدِ رَوَاتِنَا ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَقِفُ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، فَإِنْ أَسْلَمَ الْآخَرُ قَبْلَ انْقِضَائِهَا ، فَهِيَ عَلَى النِّكَاحِ ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ حَتَّى انْقَضَتْ الْعِدَّةُ ، وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ مِنْذُ اخْتِلَافِ الدِّينَانِ ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى اسْتِثْنَاءِ الْعِدَّةِ . وَهَذَا قَوْلُ الزُّهْرِيِّ ، وَاللَّيْثِ ، وَالْحَسَنِ بْنِ صَالِحٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَنَحْوُهُ عَنْ مُجَاهِدٍ ، وَعَبْدِ اللَّهِ^(١٢) بْنِ عَمَرَ ، وَمُحَمَّدِ ابْنِ الْحَسَنِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، تُتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْخَلَّالِ وَصَاحِبِهِ ، وَقَوْلُ الْحَسَنِ ، وَطَاوُسٍ ، وَعِكْرَمَةَ ، وَقَتَادَةَ ، وَالْحَكَمِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَنَصَرَهُ ابْنُ الْمُثَنِّدِ . وَقَوْلُ أَيْ حَنِيفَةَ هُنَا كَقَوْلِهِ فِيمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، إِلَّا أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا كَانَتْ / فِي دَارِ الْحَرْبِ ، فَأَنْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، وَحَصَلَتِ الْفُرْقَةُ ، لَزِمَهَا اسْتِثْنَاءُ الْعِدَّةِ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ أَسْلَمَ الرَّجُلُ قَبْلَ امْرَأَتِهِ ، عَرَضَ عَلَيْهَا الْإِسْلَامَ ، فَإِنْ أَسْلَمَتْ ، وَإِلَّا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ ، وَإِنْ كَانَتْ غَائِبَةً تُعَجَّلَتِ^(١٣) الْفُرْقَةُ ، وَإِنْ أَسْلَمَتِ الْمَرْأَةُ قَبْلَهُ وَقَفَ^(١٤)

٧٥/٧ ظ

(١٠) فِي ١ : « يَتَعَذَّرُ » .

(١١) فِي ب : « فَيَبْطُلُ » .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « وَعَبِيدُ اللَّهِ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « وَقَعَتْ » .

(١٤) فِي ١ ، ب ، م : « وَقَفَتْ » .

على انقضاء العدة . واحتج من قال بتعجيل الفرقة بقوله سبحانه : ﴿ وَلَا تُنْسِكُوا
بِعَصَمِ الْكُوفَرِ ﴾ . ولأن ما يوجب فسخ النكاح لا يختلف بما قبل الدخول وبعده ،
كالرضاع . ولنا ، ما روى مالك ، في موطنه^(١٥) ، عن ابن شهاب قال : كان بين إسلام
صفوان بن أمية وامرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر ، أسلمت يوم الفتح ، وبقي
صفوان حتى شهد حنيناً والطائف وهو كافر ، ثم أسلم ، فلم يفرق النبي ﷺ بينهما ،
واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح . قال ابن عبد البر : وشهرة هذا الحديث أقوى من
إسناده . وقال ابن شهاب : أسلمت أم حكيم يوم الفتح ، وهرب زوجها عكرمة حتى
أتى اليمن ، فارتحلت حتى قدمت عليه اليمن ، فدعته إلى الإسلام ، فأسلم ، وقدم
فبايع النبي ﷺ ، فبثنا على نكاحهما^(١٦) . وقال ابن شبرمة : كان الناس على عهد
رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة ، والمرأة قبل الرجل ، فأيتهما أسلم قبل انقضاء
عدة المرأة ، فهي امرأته ، وإن أسلم بعد العدة ، فلا نكاح بينهما^(١٧) . ولأن أبا سفيان خرج
فأسلم عام الفتح قبل دخول النبي ﷺ مكة ، ولم تسلم هند امرأته حتى فتح النبي ﷺ
مكة ، فبثنا على النكاح^(١٨) . وأسلم حكيم بن حزام قبل امرأته^(١٩) . وخرج أبو سفيان
ابن الحارث وعبد الله بن أبي أمية فلقي النبي ﷺ عام الفتح^(٢٠) بالأنواء^(٢١) ،
فأسلما قبل نسايهما^(٢٢) . ولم يعلم أن النبي ﷺ فرق بين أحد ممن أسلم وبين امرأته ،

(١٥) في : باب نكاح المشرك إذا أسلمت زوجه قبله ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٤٣ ، ٥٤٤ .
كما أخرجه البيهقي ، في : باب من قال لا يفسخ النكاح بينهما بإسلام أحدهما ، من كتاب النكاح . السنن

الكبرى ١٨٦ ، ١٨٧ .

(١٦) أخرجه مالك ، في الباب السابق . الموطأ ٢ / ٥٤٥ . والبيهقي ، في الباب السابق .

(١٧) أخرجه البيهقي نحوه عن ابن عباس ، في الباب السابق .

(١٨) أخرجه البيهقي ، في الباب السابق .

(١٩) انظر الإصابة ٢ / ١١٣ .

(٢٠) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٢١-٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٢) الأنواء : قرية من أعمال الفرع من المدينة . معجم البلدان ١ / ١٠٠ .

(٢٣) انظر : السيرة النبوية ٤ / ٤٠٠ ، ٤٠١ .

وَيَبْعُدُ أَنْ يَتَّفَقَ إِسْلَامُهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَيَفَارِقُ مَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنَّهُ لَا عِدَّةَ لَهَا فَتُتَعَجَّلُ
الْبَيِّنَةُ^(٢٤) ، كَالْمُطَلَّاقَةِ وَاحِدَةً ، وَهَهُنَا لَهَا عِدَّةٌ ، فَإِذَا انْقَضَتْ ، تَبَيَّنَتْ وَقُرْعُ الْفُرْقَةِ مِنْ
حِينَ أَسْلَمَ الْأَوَّلُ ، فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى عِدَّةٍ ثَانِيَةٍ ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَ الدِّينِ سَبَبُ الْفُرْقَةِ ،
فَتُحْتَسَبُ الْفُرْقَةُ مِنْهُ كَالطَّلَاقِ .

الفصل الخامس : أَنَّهُ إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ . وَتَخَلَّفَ الْآخَرُ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّةُ
الْمَرْأَةِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ . فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَمْ يَخْتَلِفِ الْعُلَمَاءُ فِي هَذَا ،
إِلَّا شَيْءٌ رَوَى عَنْ النَّخَعِيِّ ، شَذَّ فِيهِ عَنْ جَمَاعَةِ الْعُلَمَاءِ ، فَلَمْ^(٢٥) يَتَّبِعْهُ عَلَيْهِ أَحَدٌ ، زَعَمَ
أَنَّهَا تُرَدُّ إِلَى زَوْجِهَا ، وَإِنْ طَالَتِ الْمُدَّةُ ؛ لَمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَدَّ زَيْنَبَ
عَلَى زَوْجِهَا أَبِي الْعَاصِ بْنِ كَاحِجِهَا الْأَوَّلِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢٦) . وَاحْتَجَّ بِهِ أَحْمَدُ . قِيلَ لَهُ :
أَلَيْسَ يُرَوَى أَنَّهُ رَدَّهَا بِنِكَاحٍ مُسْتَأْنَفٍ ؟ قَالَ : لَيْسَ لِدَلِيلِ^(٢٧) أَصْلٍ . وَقِيلَ : كَانَ بَيْنَ
إِسْلَامِهَا وَرَدِّهَا إِلَيْهِ ثَمَانِ سِنِينَ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ
لَهُنَّ ﴾^(٢٨) . وَقَوْلُهُ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكُوفَرِ ﴾ . وَالْإِجْمَاعُ الْمُنْعَقِدُ
عَلَى تَحْرِيمِ فُرُوجِ^(٢٩) الْمُسْلِمَاتِ عَلَى الْكُفَّارِ . فَأَمَّا قِصَّةُ أَبِي الْعَاصِ مَعَ امْرَأَتِهِ ، فَقَالَ ابْنُ
عَبْدِ الْبَرِّ : لَا يَخْلُو مَنْ أَنْ تَكُونَ قَبْلَ نَزُولِ تَحْرِيمِ الْمُسْلِمَاتِ عَلَى الْكُفَّارِ ، فَتَكُونَ
مَنْسُوخَةً بِمَا جَاءَ بَعْدَهَا ، أَوْ تَكُونَ حَامِلًا اسْتَمَرَّ حَمْلُهَا^(٣٠) حَتَّى أَسْلَمَ زَوْجُهَا ، أَوْ

٧٦/٧

(٢٤) فِي ب : « الْفُرْقَةُ » .

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « وَلَمْ » .

(٢٦) فِي : بَابُ إِلَى مَتَى تَرَدُّ عَلَيْهِ امْرَأَتُهُ إِذَا أَسْلَمَ بَعْدَهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ١ / ٥١٩ .
كَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الزَّوْجَيْنِ الْمُشْرِكِينَ ... ، مِنْ أَبْوَابِ النِّكَاحِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ
٥ / ٨٢ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ الزَّوْجَيْنِ يَسْلِمُ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ ابْنُ مَاجَةَ
١ / ٦٤٧ .

(٢٧) فِي م : « لَهُ » .

(٢٨) سُورَةُ الْمُتَحَنِّةِ ١٠ .

(٢٩) فِي الْأَصْلِ ، م : « تَزُوجُ » .

(٣٠) فِي م : « حَكْمُهَا » .

مَرِيضَةً لَمْ تَحِضْ ثَلَاثَ حَيَضَاتٍ حَتَّى أَسْلَمَ ، أَوْ تَكُونَ رُدَّتْ إِلَيْهِ بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ ، فَقَدْ رَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي « سُنَنِهِ » عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ رَدَّهَا عَلَى أَبِي الْعَاصِي بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ^(٣١) ، وَقَالَ : سَمِعْتُ عَبْدَ بَنٍ حُمَيْدٍ يَقُولُ : سَمِعْتُ يَزِيدَ بْنَ هَارُونَ يَقُولُ : حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ أَجْوَدُ إِسْنَادًا ، وَالْعَمَلُ عَلَى حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ .

فصل : وَإِذَا وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ بِإِسْلَامِ أَحَدِهِمَا بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا الْمَهْرُ كَامِلًا ؛ لِأَنَّهُ اسْتَقَرَّ بِالدُّخُولِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ بِشَيْءٍ ، فَإِنْ كَانَ مُسَمًّى صَحِيحًا ، فَهِيَ لَهَا ؛ لِأَنَّ أَنْكِحَةَ الْكُفَّارِ صَحِيحَةٌ ، يَثْبُتُ لَهَا أَحْكَامُ الصَّحَّةِ ، وَإِنْ كَانَ مُحَرَّمًا ، وَقَدْ قَبِضَتْهُ فِي حَالِ الْكُفْرِ ، فَلَيْسَ لَهَا غَيْرُهُ ؛ لِأَنَّا لَا نَتَعَرَّضُ لِمَا مَضَى مِنْ أَحْكَامِهِمْ ، وَإِنْ لَمْ تَقْبِضْهُ ، وَهُوَ حَرَامٌ ، فَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ وَالْخِنْزِيرَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا لِلْمُسْلِمَةِ ، وَلَا فِي نِكَاحٍ مُسْلِمٍ ، وَقَدْ صَارَتْ أَحْكَامُهُمْ أَحْكَامَ الْمُسْلِمِينَ . فَأَمَّا نَفَقَةُ الْعِدَّةِ ، فَإِنْ كَانَتْ هِيَ الْمُسْلِمَةَ قَبْلَهُ ، فَلَهَا نَفَقَةُ عِدَّتِهَا ؛ لِأَنَّهُ يَتِمَكَّنُ مِنْ إِبْقَاءِ نِكَاحِهَا ، وَاسْتِمْتَاعِهِ مِنْهَا ، بِإِسْلَامِهِ مَعَهَا ، فَكَانَتْ لَهَا النَّفَقَةُ كَالرَّجْعِيَّةِ ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُسْلِمَ قَبْلَهَا ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ لَهُ إِلَى اسْتِيقَاءِ نِكَاحِهَا ، وَتَلَاْفِي حَالِهَا ، فَأُشْبِهَتْ الْبَائِنُ ، وَسَوَاءٌ أَسْلَمَتْ فِي عِدَّتِهَا أَوْ لَمْ تُسْلَمْ . فَإِنْ قِيلَ : إِذَا لَمْ تُسْلَمْ تَبَيَّنَ أَنَّ نِكَاحَهَا انْفَسَخَ بِاخْتِلَافِ الدَّيْنَيْنِ ، فَكَيْفَ تَجِبُ النَّفَقَةُ لِلْبَائِنِ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّهُ كَانَ يُمَكِّنُ الزَّوْجَ تَلَاْفِي نِكَاحِهَا إِذَا أَسْلَمَتْ قَبْلَهُ ^(٣٢) ، بَلْ يَجِبُ عَلَيْهِ / ذَلِكَ ، فَكَانَتْ فِي مَعْنَى الرَّجْعِيَّةِ . فَإِنْ قِيلَ : الرَّجْعِيَّةُ جَرَتْ إِلَى الْبَيِّنُونَةِ بِسَبَبٍ مِنْهُ ، وَهَذِهِ السَّبَبُ مِنْهَا ؟ قُلْنَا : إِلَّا أَنَّهُ كَانَ قَرْضًا عَلَيْهَا مُضَيِّقًا ، وَيُمْكِنُهُ تَلَاْفِيهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا أَسْلَمَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ ^(٣٣) مَهْرُهَا جَمِيعُهُ ؛ لِأَنَّهُ مَا أُمْكِنَهُ تَلَاْفِيهِ .

٧٦٧/٧ ظ

(٣١) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الزَّوْجَيْنِ الْمُشْرِكَيْنِ ... ، مِنْ أَبْوَابِ النِّكَاحِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥ / ٨١ ، ٨٢ .
كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهٍ ، فِي : بَابِ الزَّوْجَيْنِ يَسْلُمُ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَّ ابْنُ مَاجَهٍ ١ / ٦٤٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢ / ٢٠٨ . وَلَمْ نَجِدْهُ فِي مُصَنَّفِ ابْنِ أَبِي شَيْبَةَ .
(٣٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، م .
(٣٣) فِي ب : « سَقَطَ » .

فصل : في اختلاف الزوجين ، لا يخلو اختلافهما من حالين ؛ أحدهما ، أن يكون قبل الدخول ، ففيه مسألتان ، إحداهما ، أن يقول الزوج : أسلمنا معا ، فنحن على النكاح . وتقول هي : بل أسلم أحدنا قبل صاحبه ، فانفسخ النكاح . فقال القاضي : القول قول المرأة ؛ لأن الظاهر معها^(٣٤) ؛ إذ يبعد^(٣٥) اتفاق الإسلام بينهما دفعة واحدة ، والقول قول من الظاهر معه ، ولذلك كان القول قول صاحب اليد . وذكر أبو الخطاب فيها وجه آخر ، أن القول قول الزوج ؛ لأن الأصل بقاء النكاح ، والفسخ طارئ عليه ، فكان القول قول من يوافق^(٣٦) قوله الأصل كالمُنْكَرِ ، وللشافعي قولان ، كهذين الوجهين . المسألة الثانية ، أن يقول الزوج : أسلمت قبلي ، فلا صدق لك . وتقول هي : أسلمت قبلي ، فلي نصف الصداق . فالقول قولها ؛ لأن المهر وجب بالعقد ، والزواج يدعى ما يسقطه ، والأصل بقاؤه ، ولم يعارضه ظاهر فبقي . فإن اتفقا على أن أحدهما أسلم قبل صاحبه ، ولا يعلمان عينه ، فلها نصف الصداق . كذلك ذكره أبو الخطاب . وقال القاضي : إن لم تكن قبضت ، فلا شيء لها ؛ لأنها تشك في استحقاقها ، فلا تستحق بالشك ، وإن كان بعد القبض ، لم يرجع عليها ؛ لأنه يشك في استحقاق الرجوع ، فلا يرجع مع الشك . والأول أصح ؛ لأن اليقين لا يزال بالشك ، وكذلك إذا تيقن الطهارة وشك في الحديث ، أو تيقن الحديث وشك في الطهارة ، بنى على اليقين ، وهذه قد كان صدأها واجبا لها ، وشكا في سقوطه ، فيبقى على الوجوب . وأما إن اختلفا بعد الدخول ، ففيه أيضا مسألتان ؛ إحداهما ، أن يقول : أسلمنا معا . أو أسلم الثاني متا في العدة ، فنحن على النكاح . وتقول هي : بل أسلم الثاني بعد العدة ، فانفسخ النكاح . ففيه وجهان ؛ أحدهما ، القول قوله ؛ لأن

(٣٤) في م زيادة : وكذلك .

(٣٥) في م : يتعذر .

(٣٦) في ب : وافق .

الأصل بقاء النكاح . والثاني ، القول قولها ؛ لأن الأصل عدم إسلام الثاني . المسألة الثانية ، أن تقول : أسلمت قبلك ، فلي نفقة العدة . ويقول هو : أسلمت قبلك / ، فلا نفقة لك . فالقول قولها ؛ لأن الأصل وجوب النفقة . وهو يدعى سقوطها . وإن قال : أسلمت بعد شهرين من إسلامي ، فلا نفقة لك فيهما . وقالت : بعد شهر . فالقول قوله ؛ لأن الأصل عدم إسلامها في الشهر الثاني . فأمّا إن ادعى هو ما يفسخ النكاح ، وأنكرته ، انفسخ النكاح ، لأنه يقر على نفسه بزوال نكاحه وسقوط حقه ، فأشبهه ماله ادعى أنها أخته من الرضاع ، فكذبته .

فصل : وسواء فيما ذكرنا اتفقت الداران أو اختلفتا . وبه قال مالك ، والأوزاعي ، والليث ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : إن أسلم أحدهما وهما في دار الحرب ، ودخل دار الإسلام ، انفسخ النكاح ، ولو تزوج حربى حربىة ، ثم دخل دار الإسلام ، وعقد الذمة ، انفسخ نكاحه ؛ لاختلاف الدارين . ويقتضى مذهبه أن أحد الزوجين الذميين إذا دخل دار الحرب ، ناقضاً للعهد ، انفسخ نكاحه ؛ لأن الدار اختلفت بهما فعلاً وحكماً ، فوجب أن تقع الفرقة بينهما ، كما لو أسلمت في دار الإسلام قبل الدخول . ولنا ، أن أبا سفيان أسلم بمصر الظهران ، وامراته بمكة لم تسلم ، وهى دار حرب ، وأم حكيم أسلمت بمكة ، وهرب زوجها عكرمة إلى اليمن ، وامرأة صفوان بن أمية أسلمت يوم الفتح ، وهرب زوجها ، ثم أسلموا ، وأقروا على أن يحثهم مع اختلاف الدين والدار بهم ، ولأنه عقد معاوضة ، فلم يفسخ^(٣٧) باختلاف الدار كالبيع ، ويفارق ما قبل الدخول ، فإن القاطع للنكاح اختلاف الدين ، المانع من الإقرار على النكاح ، دون ما ذكره . فعلى هذا ، لو تزوج مسلم مقيم بدار الإسلام حربىة من أهل الكتاب ، صح نكاحه ، وعندهم لا يصح . ولنا عموم قوله تعالى : ﴿ وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ ﴾^(٣٨) . ولأنها امرأة يباح نكاحها إذا كانت في دار الإسلام ، فأباح نكاحها في دار الحرب ، كالمسلمة .

(٣٧) في ١ ، م : « يفسخ » .

(٣٨) سورة المائدة ٥ .

١١٦٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ نَكَحَ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعٍ ، فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ ^(١)) ، أَوْ فِي عُقُودٍ مُتَفَرِّقَةٍ ، ثُمَّ أَصَابَهُنَّ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، ثُمَّ أَسْلَمْتَ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ فِي عِدَّتِهَا ، اخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ ، وَفَارَقَ مَا سِوَاهُنَّ ، سِوَاءَ كَانَ مِنْ أَمْسَكَ مِنْهُنَّ أَوَّلَ مَنْ عَقَدَ عَلَيْهِنَّ ^(٢) أَوْ آخِرَهُنَّ)

وجملة ذلك أن الكافر إذا أسلم ، ومعه أكثر من أربع نسوة ، فأسلمن في عِدَّتِهِنَّ ، أَوْ كُنَّ كِتَابِيَّاتٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ إِمْسَاكُهُنَّ كُلُّهُنَّ . بغير خلافٍ نَعْلَمُهُ . وَلَا يَمْلِكُ إِمْسَاكَ أَكْثَرُ / مِنْ أَرْبَعٍ . فَإِذَا أَحَبَّ ذَلِكَ ، اخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ ، وَفَارَقَ سَائِرَهُنَّ ، سِوَاءَ تَزَوَّجَهُنَّ ^(٣) فِي عَقْدٍ أَوْ فِي عُقُودٍ ، وَسِوَاءَ اخْتَارَ الْأَوَائِلَ أَوِ الْآخِرَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَّيْثُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَبُو يُونُسَ : إِنْ كَانَ تَزَوَّجَهُنَّ فِي عَقْدٍ ، انْفَسَخَ نِكَاحُ جَمِيعِهِنَّ ، وَإِنْ كَانَ فِي عُقُودٍ ، فَنِكَاحُ الْأَوَائِلِ صَحِيحٌ ، وَنِكَاحُ مَا زَادَ عَلَى أَرْبَعٍ بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا تَنَاوَلَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ ، فَتَحْرِيْمُهُ مِنْ طَرِيقِ الْجَمْعِ ، فَلَا يَكُونُ فِيهِ مُحْضَرًا بَعْدَ الْإِسْلَامِ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ زَوْجَيْنِ فِي حَالِ الْكُفْرِ ، ثُمَّ أَسْلَمُوا . وَلَنَا ، مَا رَوَى قَيْسُ بْنُ الْحَارِثِ ، قَالَ : أَسْلَمْتُ وَتَحْتِي ثَمَانِ نِسْوَةٍ ، فَأَثْبِتُ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقُلْتُ لَهُ ذَلِكَ ، فَقَالَ : « اخْتَرِ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ^(٤) . وَرَوَى مُحَمَّدُ ابْنُ سُوَيْدٍ الثَّقَفِيُّ ، أَنَّ غِيلَانَ بْنَ سَلَمَةَ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ عَشْرُ نِسْوَةٍ ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ ، فَأَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَتَخَيَّرَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا ^(٥) . رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ ، وَرَوَاهُ مَالِكٌ فِي « مُوْطِئِهِ » ،

٧٧/٧ ظ

(١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٢) في الأصل : « عليها » .

(٣) في ا ، م : « تزوجن » .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع ... ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥١٩ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٨ . والبيهقي ، في : باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٨٣ .

(٥) تقدم تخريجه في : ٩ / ٤٧٢ .

عن الزُّهْرِيِّ مُرْسَلًا ، وَرَوَاهُ الشَّافِعِيُّ فِي « مُسْنَدِهِ » عَنْ ابْنِ عُثَيْمٍ ، عَنْ مَعْمَرٍ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَالِمٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، إِلَّا أَنَّهُ غَيْرُ مَحْفُوظٍ ، غَلِطَ فِيهِ مَعْمَرٌ ، وَخَالَفَ فِيهِ أَصْحَابُ الزُّهْرِيِّ . كَذَلِكَ قَالَ الْحُفَاطُ ؛ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَغَيْرُهُمَا . وَلَأنَّ كُلَّ عَدِيدٍ جَازٍ لَهُ ابْتِدَاءُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ ، جَازٍ لَهُ إِمْسَاكُهُ يَنْكَاحُ مُطْلَقٍ فِي حَالِ الشَّرِكِ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهُنَّ^(٦) بغيرِ شُهُودٍ . وَأَمَّا إِذَا تَزَوَّجَتْ بَزَوْجَيْنِ ، فَيَنْكَاحُ الثَّانِي بَاطِلٌ ؛ لِأَنَّهَا مَلَكَتْهُ مِلْكٌ غَيْرِهَا . وَإِنْ جَمَعَتْ بَيْنَهُمَا ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُمْلَكْهُ جَمِيعَ بَضْعِهَا^(٧) ، وَلَأنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِشَائِعٍ عِنْدَ أَحَدٍ مِنْ أَهْلِ الْأَذْيَانِ ، وَلَأنَّ الْمَرْأَةَ لَيْسَ لَهَا اخْتِيَارُ النِّكَاحِ وَفَسْخُحُهُ ، بِخِلَافِ الرَّجُلِ .

فصل : وَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَخْتَارَ أَرْبَعًا فَمَا دُونَ ، وَيُفَارِقُ سَائِرَهُنَّ ، أَوْ يُفَارِقَ الْجَمِيعَ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ غِيلَانَ وَفَيْسَا بِالْاخْتِيَارِ ، وَأَمَرَهُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ ، وَلَأنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَجُوزُ إِقْرَارُهُ عَلَى نِكَاحٍ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ ، فَإِنْ أَبَى ، أُجِبَ بِالْحَبْسِ وَالتَّعْزِيرِ إِلَى أَنْ يَخْتَارَ ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ عَلَيْهِ ، يُمَكِّنُهُ إِيفَاؤُهُ^(٨) ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ مِنْهُ ، فَأُجِبَ عَلَيْهِ ، كإِيفَاءِ الدِّينِ . وَلَيْسَ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَخْتَارَ عَنْهُ ، كَمَا يُطْلَقُ عَلَى الْمُوَلَى إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ هَهُنَا لغيرِ مُعَيَّنٍ ، وَإِنَّمَا تَتَعَيَّنُ الزَّوْجَاتُ بِاخْتِيَارِهِ وَشَهَوَتِهِ ، وَذَلِكَ لَا يَعْرِفُهُ الْحَاكِمُ فَيَنْبُؤُ عَنْهُ فِيهِ^(٩) ، بِخِلَافِ الْمُوَلَى ، فَإِنَّ / الْحَقَّ الْمُعَيَّنَ يُمَكِّنُ الْحَاكِمَ إِيفَاؤَهُ ، وَالتَّيَابَةَ عَنْ الْمُسْتَحَقِّ فِيهِ . فَإِنْ جُنَّ خُلِيَ حَتَّى يَعُودَ عَقْلُهُ ، ثُمَّ يُجْبَرُ عَلَى الْاخْتِيَارِ ، وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْجَمِيعِ إِلَى أَنْ يَخْتَارَ ؛ لِأَنَّهُنَّ مَحْبُوسَاتٌ عَلَيْهِ ، وَلَأنَّهُنَّ فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ أَيْتَهُنَّ اخْتَارَ جَازَ .

فصل : وَلَوْ زَوَّجَ الْكَافِرُ ابْنَتَهُ الصَّغِيرَ أَكْثَرَ مِنْ أَرْبَعٍ ، ثُمَّ أَسْلَمُوا جَمِيعًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ

(٦) فِي م : « تَزَوَّجْنَ » .

(٧) فِي ب ، م : « بَعْضُهَا » .

(٨) فِي ب : « إِيفَاؤُهُ » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب .

الاختيار قبل بُلُوغِهِ ، فَإِنَّهُ لَا حُكْمَ لِقَوْلِهِ ، وَلَيْسَ لِأَيِّهِ الْاِخْتِيَارُ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ حَقٌّ يَتَعَلَّقُ
بِالشَّهْوَةِ ، فَلَا يَقْرُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ فِيهِ ، فَإِذَا بَلَغَ الصَّبِيُّ ، كَانَ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ حَيْثُ شَاءَ ، وَعَلَيْهِ
النَّفَقَةُ إِلَى أَنْ يَخْتَارَ .

فصل : فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ ، لَمْ يَقُمْ وَارِثُهُ مَقَامَهُ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا فِي الْحَاكِمِ ، وَعَلَى
جَمِيعِهِنَّ الْعِدَّةُ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَاتِ لَمْ يَتَّعَيْنَنَّ مِنْهُنَّ ، فَمَنْ كَانَتْ مِنْهُنَّ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا
بَوَضْعِهِ ، وَمَنْ كَانَتْ آيِسَةً أَوْ صَغِيرَةً فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ ؛ لِأَنَّهَا أَطْوَلُ الْعِدَّتَيْنِ فِي
حَقِّهَا ، وَمَنْ ^(١٠) كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْقُرُوءِ ، فَعِدَّتُهَا أَطْوَلُ الْأَجَلَيْنِ ، مِنْ ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ أَوْ
أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ وَعَشْرٍ ، لِتَقْضَى الْعِدَّةُ بَيِّقِينَ ، لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ مُخْتَارَةً
أَوْ مُفَارَقَةً ، وَعِدَّةُ الْمُخْتَارَةِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ ، وَعِدَّةُ الْمُفَارَقَةِ ثَلَاثَةُ قُرُوءٍ ، فَأَوْجَبْنَا
أَطْوَلَهُمَا ، لِتَقْضَى ^(١١) الْعِدَّةُ بَيِّقِينَ ، كَمَا قُلْنَا فِي مَنْ نَسَى صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ ، لَا يَعْلَمُ
عَيْنَتَهَا : عَلَيْهِ خَمْسُ صَلَوَاتٍ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، فَأَمَّا الْمِيرَاثُ ، فَإِنْ اصْطَلَحْنَ
عَلَيْهِ ، فَهُوَ جَائِزٌ كَيْفَمَا اصْطَلَحْنَ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهُنَّ ، لَا يَخْرُجُ عَنْهُنَّ ، وَإِنْ أُبَيِّنَ
الصُّلْحُ ، فَمَقْيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُفَرَّغَ بَيْنَهُنَّ ، فَتَكُونَ الْأَرْبَعُ مِنْهُنَّ بِالْقُرْعَةِ . وَعِنْدَ
الشَّافِعِيِّ ، يُوقَفُ الْمِيرَاثُ حَتَّى يَصْطَلَحْنَ . وَأَصْلُ هَذَا يُذَكَّرُ فِي ^(١٢) «مَوْضِعٍ آخَرَ» ^(١٣) ،
إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

فصل : وَصِفَةُ الْاِخْتِيَارِ أَنْ يَقُولَ : اخْتَرْتُ نِكَاحَ هَؤُلَاءِ ، ^(١٤) أَوْ اخْتَرْتُ
هَؤُلَاءِ ^(١٥) ، أَوْ أَمْسَكْتُهُنَّ ، أَوْ اخْتَرْتُ حَبْسَهُنَّ ، أَوْ إِمْسَاكَهُنَّ ، أَوْ نِكَاحَهُنَّ ، أَوْ
أَمْسَكْتُ نِكَاحَهُنَّ ، أَوْ ثَبَّتُ نِكَاحَهُنَّ ، أَوْ أَثْبَتُهُنَّ . وَإِنْ قَالَ لِمَا زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِ ^(١٦) :

(١٠) فِي م : « وَإِنْ » .

(١١) فِي أ ، م : « لِتَقْضَى » .

(١٢-١٣) فِي أ ، ب ، م : « غَيْرَ هَذَا الْمَوْضِعِ » .

(١٣-١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٤) فِي الْأَصْلُ : « أَرْبَعٌ » .

فَسَحَتْ نِكَاحَهُنَّ . كَانَ اخْتِيَارًا لِلأَرْبَعِ . وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي زَوْجَةٍ . وَإِنْ قَالَ : قَدْ^(١٥) فَارَقْتُ هَؤُلَاءِ ، أَوْ اخْتَرْتُ فِرَاقَ هَؤُلَاءِ . فَإِنْ لَمْ يَتَوَّ بِه^(١٦) الطَّلَاقَ ، كَانَ اخْتِيَارًا لِغَيْرِهِنَّ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ لِعَلِيَّانَ : « اخْتَرْتُ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا ، وَفَارَقْتُ سَائِرَهُنَّ » . وَهَذَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ لَفْظُ^(١٧) الْفِرَاقِ صَرِيحًا فِيهِ ،^(١٨) كَمَا كَانَ لَفْظُ الطَّلَاقِ صَرِيحًا فِيهِ^(١٩) ، وَكَذَا / فِي حَدِيثِ فَيْرُوزِ الدِّيلَمِيِّ^(٢٠) . قَالَ : فَعَمَدْتُ إِلَى أَقْدَمِهِنَّ صُحْبَةً ، فَفَارَقْتُهَا . وَهَذَا الْمَوْضِعُ أَخْصَرُ^(٢١) بِهَذَا اللَّفْظِ^(٢٢) . فَيَجِبُ أَنْ يَتَخَصَّصَ^(٢٣) فِيهِ بِالْفَسْخِ . وَإِنْ تَوَّ بِه الطَّلَاقَ ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهُنَّ دُونَ غَيْرِهِنَّ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ يَكُونُ اخْتِيَارًا لِلْمُفَارَقَاتِ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ الْفِرَاقِ صَرِيحٌ فِي الطَّلَاقِ ، وَالْأَوَّلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ وَطِئَ إِحْدَاهُنَّ ، كَانَ اخْتِيَارًا لَهَا ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي مِلْكٍ ، فَيَدُلُّ عَلَى الْاِخْتِيَارِ ، كَوَطْءِ الْجَارِيَةِ الْمَبْعُوعَةِ بِشَرْطِ الْخِيَارِ ، وَوَطْءِ الرَّجْعِيَّةِ أَيْضًا اخْتِيَارًا^(٢٤) . وَإِنْ آلَى مِنْ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ، أَوْ ظَاهَرَ مِنْهَا ، لَمْ يَكُنْ اخْتِيَارًا لَهَا ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ فِي غَيْرِ زَوْجَةٍ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ ، يَكُونُ اخْتِيَارًا لَهَا ؛ لِأَنَّ حُكْمَهُ لَا يَثْبُتُ فِي غَيْرِ زَوْجَةٍ .

٧٨/٧ ظ

(١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٧) سقط من : ١ ، ب .

(١٨-١٩) سقط من : ب .

(١٩) أخرجه أبو داود ، في : باب من أسلم وعنده أكثر من أربع أو أختان ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥١٩ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٦٣ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يسلم وعنده أختان ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٢٣٢ . والبيهقي ، في : باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٢٠-٢١) في الأصل : « بهذه اللفظة » .

(٢١) في الأصل : « يخصص » .

(٢٢) في م : « اختيار » .

وإن قَدَفَهَا ، لم يَكُنْ اختيَارًا لها ؛ لِأَنَّهُ يَقَعُ فِي غَيْرِ زَوْجَةٍ .

فصل : وإذا اختارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا ، وفارقَ البَوَاقِي ، فَعِدَّتُهُنَّ مِنْ حِينَ اخْتَارَ ؛ لِأَنَّهُنَّ بِنِّ مِنْهُ بِالْاِخْتِيَارِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَكُونَ عِدَّتُهُنَّ مِنْ حِينَ أَسْلَمَ ؛ لِأَنَّهُنَّ بِنِّ بِإِسْلَامِهِ ، وَإِنَّمَا يَتَبَيَّنُ ذَلِكَ بِاخْتِيَارِهِ ، فَيُثْبِتُ^(٢٣) حُكْمَهُ مِنْ حِينَ الْإِسْلَامِ ، كَمَا إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ وَلَمْ يُسَلِّمِ الْآخَرُ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا . وَفُرْقَتُهُنَّ فَسَخَ ؛ لِأَنَّهُمَا تَثْبِتُ بِإِسْلَامِهِ مِنْ غَيْرِ لَفْظٍ فِيهِنَّ^(٢٤) ، وَعِدَّتُهُنَّ كَعِدَّةِ الْمُطَلَّقاتِ ؛ لِأَنَّ عِدَّةَ مَنْ انْفَسَخَ نِكَاحُهَا كَذَلِكَ . وَإِنْ مَاتَتْ إِحْدَى الْمُخْتَارَاتِ ، أَوْ بَاءَتْ مِنْهُ وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مِنَ الْمُفَارَقَاتِ ، وَتَكُونَ عِنْدَهُ عَلَى طَلَاقٍ ثَلَاثٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا قَبْلَ ذَلِكَ . وَإِنْ اخْتَارَ أَقْلًا مِنْ أَرْبَعٍ ، أَوْ اخْتَارَ تَرَكَ الْجَمِيعَ ، أَمَرَ بِطَلَاقِ أَرْبَعٍ ، أَوْ تَمَامِ أَرْبَعٍ ؛ لِأَنَّ الْأَرْبَعَ الزَّوْجَاتِ لَا يَبِينُ مِنْهُ إِلَّا بِطَلَاقٍ ، أَوْ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ ، فَإِذَا طَلَّقَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ ، وَقَعَ طَلَاقُهُ بِهِنَّ ، وَانْفَسَخَ^(٢٥) نِكَاحُ الْبَاقِيَاتِ ، لِاخْتِيَارِهِ لَهُنَّ ، وَتَكُونُ عِدَّةُ الْمُطَلَّقاتِ مِنْ حِينَ طَلَّقَ ، وَعِدَّةُ الْبَاقِيَاتِ عَلَى الْوُجْهِينِ . وَإِنْ طَلَّقَ الْجَمِيعَ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْقُرْعَةُ عَلَى أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ ، كُنَّ الْمُخْتَارَاتِ ، وَوَقَعَ طَلَاقُهُ بِهِنَّ ، وَانْفَسَخَ نِكَاحُ الْبَوَاقِي . وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا ، فَمَتَى انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ ، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَ مِنَ الْبَاقِيَاتِ ؛ لِأَنَّهُنَّ لَمْ يُطَلَّقْنَ مِنْهُ ، وَلَا تَحِلُّ لَهُ الْمُطَلَّقاتُ إِلَّا بَعْدَ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ . وَلَوْ أَسْلَمَ ، ثُمَّ طَلَّقَ الْجَمِيعَ قَبْلَ إِسْلَامِهِنَّ ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ فِي الْعِدَّةِ ، أَمَرَ أَنْ يَخْتَارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ ، فَإِذَا اخْتَارَهُنَّ تَبَيَّنَ أَنَّ طَلَاقَهُ وَقَعَ بِهِنَّ ، لِأَنَّهُنَّ زَوْجَاتٌ ، وَيَعْتَدِدُنَّ^(٢٦) مِنْ حِينَ طَلَاقِهِ / ، وَبَانَ الْبَوَاقِي مِنْهُ^(٢٧) بِاخْتِيَارِهِ لغيرهنَّ ، وَلَا يَقَعُ بِهِنَّ طَلَاقُهُ ، وَلَهُ نِكَاحُ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّةُ الْمُطَلَّقاتِ ؛ لِأَنَّ

و٧٩/٧

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : « فُتِبَتْ » .

(٢٤) فِي م : « مِنْهُنَّ » .

(٢٥) فِي ب : « وَلَا يَصَحُّ » .

(٢٦) فِي أ ، م : « وَيَعْتَدِدُنَّ » .

(٢٧) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

هؤلاء غير مُطَلَّقاتٍ . والفرق بين هذه وبين التي قبلها ، أنَّ طَلَّاقَهُنَّ قَبْلَ إِسْلَامِهِنَّ فِي زَمَنٍ لَيْسَ لَهُ الْإِخْتِيَارُ فِيهِ ، فَإِذَا أَسْلَمْنَ تَجَدَّدَ لَهُ الْإِخْتِيَارُ حَيْثُذِ ، وَفِي الَّتِي قَبْلَهَا طَلَّقَهُنَّ^(٢٨) وَلَهُ الْإِخْتِيَارُ ، وَالطَّلَاقُ يَصْلُحُ إِخْتِيَارًا ، وَقَدْ أَوْقَعَهُ فِي الْجَمِيعِ ، وَلَيْسَ بَعْضُهُنَّ^(٢٩) أَوْلَى مِنْ بَعْضٍ ، فَصَرَّحْنَا إِلَى الْقُرْعَةِ^(٣٠) ، لِتَسَاوِي الْحُقُوقِ .

فصل : وَإِذَا أَسْلَمَ قَبْلَهُنَّ ، وَقُلْنَا بِتَعْجِيلٍ^(٣١) الْفُرْقَةَ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ ، فَلَا كَلَامَ . وَإِنْ قُلْنَا : يَقِفْ عَلَى انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ . وَلَمْ يُسَلِّمْ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهُنَّ ، تَبَيَّنَّا أَنَّهُنَّ بَنٌ مِنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ طَلَّقَهُنَّ قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتَيْهِنَّ ، تَبَيَّنَّا أَنَّ طَلَّاقَهُ لَمْ^(٣٢) يَقَعْ بِهِنَّ ، وَلَهُ نِكَاحُ أَرْبَعٍ مِنْهُنَّ إِذَا أَسْلَمْنَ ، وَإِنْ كَانَ وَطِئَهُنَّ تَبَيَّنَّا أَنَّهُ وَطِئَ غَيْرَ نِسَائِهِ ، وَإِنْ^(٣٣) آلَى مِنْهُنَّ^(٣٤) ، أَوْ ظَاهَرَ ، أَوْ قَذَفَ ، تَبَيَّنَّا أَنَّ ذَلِكَ كَانَ فِي غَيْرِ زَوْجِهِ^(٣٥) ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَوْ خَاطَبَ بِذَلِكَ أَعْجَبِيَّةً . فَإِنْ أَسْلَمَ بَعْضُهُنَّ فِي الْعِدَّةِ ، تَبَيَّنَّا أَنَّهَا زَوْجَتُهُ^(٣٦) ، فَوَقَعَ طَلَّاقُهُ^(٣٧) بِهَا ، وَكَانَ وَطِئُهُ لَهَا وَطِئًا لِمُطَلَّقَتِهِ . وَإِنْ كَانَتْ الْمُطَلَّقةُ غَيْرَهَا ، فَوَطِئَهَا وَطِئًا لِأَمْرَاتِهِ . وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَ وَطِئُهُ لَهَا قَبْلَ طَلَّاقِهَا . وَإِنْ طَلَّقَ الْجَمِيعَ ، فَأَسْلَمَ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ^(٣٨) مِنْهُنَّ ، أَوْ أَقَلَّ فِي^(٣٩) عِدَّتَيْهِنَّ ، وَلَمْ تُسَلِّمِ الْبَوَاقِي ، تَعَيَّنَتْ الزَّوْجِيَّةُ فِي

(٢٨) فِي ب ، م : « يَطْلُقْنَ » .

(٢٩) فِي م : « بَعْضُهُمْ » .

(٣٠) فِي الْأَصْلِ : « الْفُرْقَةُ » .

(٣١) فِي أ ، ب : « يَتَعَجَّلُ » .

(٣٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣٣-٣٤) فِي م : « لَا عِنَهُنَّ » .

(٣٤) فِي أ ، م : « زَوْجَتِهِ » .

(٣٥) فِي ب ، ص : « زَوْجِهِ » .

(٣٦) فِي م : « الطَّلَاقُ » .

(٣٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، ب .

(٣٨) فِي ب : « مِنْ » .

(٣٩) فِي م : « لَعِينَتْ » .

المُسلماتِ ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِهِنَّ ، فَإِذَا أَسْلَمَ الْبَوَاقِي ، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِهِنَّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْعَ طَلَاقُهُنَّ .

فصل : وَإِذَا أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ ثَمَانِ نِسْوَةٍ ، فَأَسْلَمَ أَرْبَعٌ مِنْهُنَّ ، فَلَهُ اخْتِيَارُهُنَّ ، وَلَهُ الْوُقُوفُ إِلَى أَنْ يُسَلِّمَ الْبَوَاقِي . فَإِنْ مَاتَ اللَّائِي أَسْلَمْنَ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَاقِيَاتُ ، فَلَهُ اخْتِيَارُ الْمَيِّتَاتِ ، وَلَهُ اخْتِيَارُ الْبَاقِيَاتِ ، وَلَهُ اخْتِيَارُ بَعْضِ هَؤُلَاءِ وَبَعْضِ هَؤُلَاءِ ؛ لِأَنَّ الْاخْتِيَارَ لَيْسَ بِعَقْدٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ تَصْصِيحٌ لِلْعَقْدِ الْأَوَّلِ فِيهِنَّ ، وَالْإِعْتِبَارُ فِي الْاخْتِيَارِ بِحَالِ ثُبُوتِهِ ، وَحَالِ ثُبُوتِهِ كُنَّ أَحْيَاءَ . وَإِنْ أَسْلَمْتُ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ، فَقَالَ : اخْتَرْتُهَا . جَاز ، فَإِذَا اخْتَارَ أَرْبَعًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، انْفَسَخَ نِكَاحُ الْبَوَاقِي . وَإِنْ قَالَ لِلْمُسْلِمَةِ : اخْتَرْتُ فَسَخَّ نِكَاحَهَا . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ إِنَّمَا يَكُونُ فِيمَا زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِ ، ^(٤٠) وَالْاخْتِيَارُ لِلأَرْبَعِ ^(٤١) ، وَهَذِهِ مِنْ جُمْلَةِ الْأَرْبَعِ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِالْفَسْخِ الطَّلَاقَ ، فَيَقَعُ ؛ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ ، وَيَكُونُ طَلَاقُهُ لَهَا اخْتِيَارًا لَهَا . وَإِنْ قَالَ : اخْتَرْتُ فَلَانَةَ . قَبْلَ أَنْ تُسَلِّمَ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِوَقْتٍ لِلْإِخْتِيَارِ ، لِأَنَّهَا جَارِيَةٌ إِلَى بَيِّنُونَةٍ ، فَلَا يَصِحُّ إِمْسَاكُهَا . وَإِنْ فَسَخَ نِكَاحَهَا ، لَمْ يَنْفَسِخْ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَجْزِ الْإِخْتِيَارُ ، لَمْ يَجْزِ الْفَسْخُ . وَإِنْ تَوَى بِالْفَسْخِ الطَّلَاقَ ، أَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . فَهُوَ مَوْقُوفٌ ، فَإِنْ أَسْلَمْتُ وَلَمْ يُسَلِّمْ زِيَادَةً عَلَى أَرْبَعٍ ، أَوْ أَسْلَمَ زِيَادَةً فَاخْتَارَهَا ، تَبَيَّنَا وَقُوعَ الطَّلَاقِ بِهَا ، وَإِلَّا فَلَا .

ظ ٧٩/٧

فصل : وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا أَسْلَمْتُ وَاحِدَةً اخْتَرْتُهَا . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْإِخْتِيَارَ لَا يَصِحُّ تَعْلِيلُهُ عَلَى شَرْطٍ ، وَلَا يَصِحُّ فِي غَيْرِ مُعَيَّنٍ ^(٤١) . وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا أَسْلَمْتُ وَاحِدَةً اخْتَرْتُ فَسَخَّ نِكَاحَهَا . لَمْ يَصِحَّ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ لَا يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْطِ ، وَلَا يَمْلِكُهُ فِي وَاحِدَةٍ حَتَّى يَزِيدَ عَدَدُ الْمُسْلِمَاتِ عَلَى الْأَرْبَعِ ، وَإِنْ أَرَادَ بِهِ الطَّلَاقَ ، فَهُوَ كَالْوَقَالِ : كُلَّمَا أَسْلَمْتُ وَاحِدَةً فَهِيَ طَالِقٌ . وَفِي ذَلِكَ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَصِحُّ تَعْلِيلُهُ

(٤٠-٤١) سقط من : ب .

(٤١) في م : « معنى » .

بالشَّروط ، وَبِتَضَمُّنِ الاختِيَارِ لها ، فكلُّما أُسْلِمَتْ واحدةٌ كان اختيَارًا لها ، وَتَطْلُقُ بطلاقه . والثاني ، لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الطَّلَاقَ يَتَضَمَّنُ الاختِيَارَ ، والاختيَارُ لا يَصِحُّ تعليقه بالشَّروط .

فصل : وإذا أُسْلِمَ ، ثم أحرَمَ بِحَجٍّ أو عُمْرَةٍ ، ثم أُسْلِمَ ، فله الاختيار ؛ لأنَّ الاختيارَ استِدْامَةٌ لِلنَّكاحِ^(٤٢) ، وَتَعْيِينٌ^(٤٣) لِلْمُنْكَوحَةِ ، وليس بِإِبْتِدَاءٍ^(٤٤) له . وقال القاضي : ليس له الاختيار . وهو ظاهرُ مذهبِ الشافعي . ولنا ، أَنَّهُ استِدْامَةٌ نكاحٍ ، لا يُشْتَرَطُ له رِضاءُ المرأة ، ولا وَلِيُّ ، ولا شُهودٌ ، ولا يَتَجَدَّدُ به مَهْرٌ ، فجازَ له^(٤٥) في الإحرام ، كالرَّجْعَةِ .

فصل : وإذا أُسْلِمَ معه ، ثم مَتَنَ قَبْلَ اختيَارِهِ ، فله أن يَخْتارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا ، فيكونَ له مِيراثُهُنَّ ، ولا يَرِثُ الباقيات ؛ لأنَّهُنَّ لَسَنَ^(٤٥) بَرَوَجاتٍ له . وإن مات بعضُهُنَّ ، فله الاختيارُ من الأحياءِ ، وله الاختيارُ من المَيِّتاتِ . وكذلك لو أُسْلِمَ بعضُهُنَّ فَمَتَنَ ، ثم أُسْلِمَ البواقي ، فله الاختيارُ من الجميع ، فإن اختارَ المَيِّتاتِ ، فله مِيراثُهُنَّ ؛ لأنَّهُنَّ مَتَنَ وَهُنَّ نِساءُهُ ، وإن اختارَ غيرَهُنَّ ، فلا مِيراثَ له مِنْهُنَّ ؛ لأنَّهُنَّ أَجْنِيَّاتٌ . وإن لم يُسْلِمَ البواقي ، لَرِمَ النِّكَاحُ في المَيِّتاتِ ، وله مِيراثُهُنَّ . فإن وَطِئَ الجميعَ قَبْلَ إِسْلَامِهِنَّ ، ثم أُسْلِمَ ، فاختارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ ، فليس لهنَّ إِلَّا المُسَمَّى ؛ لأنَّهُنَّ زَوَجاتٌ ، ولِسائِرِهِنَّ المُسَمَّى بِالْعَقْدِ الأوَّلِ ، وَمَهْرُ الجِثْلِ لِلوَطْءِ الثاني ؛ لأنَّهُنَّ أَجْنِيَّاتٌ . وإن وَطِئَهُنَّ بَعْدَ إِسْلَامِهِنَّ ، فالْمَوْطُوءاتُ أَوَّلًا هُنَّ الْمُخْتَاراتُ ، والبواقي أَجْنِيَّاتٌ ، والحكمُ في المَهْرِ على ما ذَكَرْناه .

١١٦٨ — / مسألة ؛ قال : (وَلَوْ أُسْلِمَ وَتَحْتَهُ أُخْتَانِ ، اخْتَارَ مِنْهُمَا وَاحِدَةً) ٨٠/٧ د

هذا قولُ الحسنِ ، والأوزاعيِّ ، والشافعيِّ ، وإسحاقَ ، وأبي عُبَيْدٍ . وقال أبو حنيفةَ

(٤٢) في ١ ، ب ، م : « النكاح » .

(٤٣) — (٤٤) في م : « المنكوحه فليس ابتداء » .

(٤٤) سقط من : الأصل .

(٤٥) في النسخ : « ليس » .

في هذه ، كقولِه في عَشْرٍ نِسْوَةٍ . ولنا ، ما رَوَى الضَّحَّاكُ بنَ فَيْرُوزٍ ، عن أبيه ، قال : قلتُ : يا رسولَ الله ، إني أسَلَمْتُ وَتَحَتَي أُخْتَانِ . قال : « طَلَّقْ أُيْتُهُمَا شَيْئًا » . رواه أبو داودَ ، وابنُ ماجَه ، وغيرُهما^(١) . ولأنَّ أُنْكِحَةَ الكُفَّارِ صحيحةٌ ، وإثْمًا حُرْمَ الجَمْعِ في الإسلام ، وقد أزاله ، فصَحَّ ، كما لو طَلَّقَ إحداهما قبلَ إسلامِه ، ثم أسَلَمَ والأُخْرَى في حِبَالِه . وهكذا الحكمُ في المرأةِ وعَمَّتِها أو خالَتِها ؛ لأنَّ المعنى في الجميع واحدٌ .

فصل : ولو تزوَّجَ وَنَيْئَةً ، فأسَلَمْتُ قبلَه ، ثم تزوَّجَ في شِرْكِهِ أُخْتَهَا ، ثم أسَلَمَا في عِدَّةِ الأولى ، فله أن يختارَ منهما^(٢) ؛ لأنَّه أسَلَمَ وتَحَتَي أُخْتَانِ مُسْلِمَتَيْنِ . وإن أسَلَمَ هو قبلَها ، لم يَكُنْ له أن يتزوَّجَ أُخْتَهَا في عِدَّتِها ، ولا أَرْبَعًا سِوَاهَا . فإن فَعَلَ ، لم يَصِحَّ النِّكَاحُ الثاني . وإذا أسَلَمَتِ الأولى في عِدَّتِها ، فَنِكَاحُهَا لَزِمَ ؛ لأنها انْفَرَدَتْ به .

فصل : وإن تزوَّجَ أُخْتَيْنِ ، ودَخَلَ بهما ، ثم أسَلَمَ وأسَلَمَتَا معه ، فاختارَ إحداهما ، لم يَطْأُها حتى تُنْقَضِيَ عِدَّةُ أُخْتِهَا لئلا يكونَ واطِئًا لِأَحَدِي الْأُخْتَيْنِ في عِدَّةِ الأُخْرَى . وكذلك إذا أسَلَمَ وتَحَتَي أَكْثَرَ من أَرْبَعٍ ، قد دَخَلَ بِهِنَّ ، فأسَلَمْنَ معه ، وَكُنَّ ثَمَانِيًا ، فاختارَ أَرْبَعًا مِنْهُنَّ ، وفارقَ أَرْبَعًا ، لم يَطْأُ واحدةً من الْمُخْتَارَاتِ حتى تُنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمُفَارَقَاتِ ، لئلا يكونَ واطِئًا لِأَكْثَرَ من أَرْبَعٍ . فإن كُنَّ خَمْسًا ، ففارقَ إحداهنَّ ، فله وَطْءُ ثَلَاثٍ من الْمُخْتَارَاتِ ، ولا يَطْأُ الرَّابِعَةَ حتى تُنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمُفَارَقَةِ . وإن كُنَّ سِتًّا ، ففارقَ اثْنَتَيْنِ ، فله وَطْءُ اثْنَتَيْنِ من الْمُخْتَارَاتِ . وإن كُنَّ سَبْعًا ، ففارقَ ثَلَاثًا ، فله وَطْءُ واحدةٍ من الْمُخْتَارَاتِ ،^(٣) ولا يَطْأُ الْبَاقِيَاتِ حتى تُنْقَضِيَ عِدَّةُ الْمُفَارَقَاتِ ، فكلِّمَا انْقَضَتْ عِدَّةُ واحدةٍ من الْمُفَارَقَاتِ ، فله وَطْءُ واحدةٍ من الْمُخْتَارَاتِ^(٤) . هذا قياسُ الْمَذْهَبِ .

(١) تقدم تخرجه في صفحة ١٧ .

(٢) في ب : « بينهما » .

(٣-٢) سقط من : ب . نقل نظر .

فصل : وإذا تزوج أختين في حال كفره ، فأسلم وأسلمتا معا قبل الدخول ، فاختار إحداهما ، فلا مهر للأخرى ؛ لأننا تبينا أن الفرقة وقعت بإسلامهم جميعا ، فلا تستحق مهرا ، كما لو فسخ النكاح لعيب في إحداهما ، ولأنه نكاح لا يقر عليه في الإسلام ، فلا يجب به مهر إذا لم يدخل بها ، كما لو تزوج المجوسى أخته ، ثم أسلما / قبل الدخول . وهكذا الحكم فيما زاد على الأربع إذا أسلموا جميعا قبل الدخول ، فاختار أربعا ، وانفسخ نكاح البواقي ، فلا مهر لهن ؛ لما ذكرنا . والله أعلم .

٨٠/٧ ظ

١١٦٩ - مسألة ؛ قال : (وإن كانتا أمًا وبنتا ، فأسلم وأسلمتا معا قبل الدخول ، فسد نكاح الأم ، وإن كان دخل بالأم فسد نكاحهما)

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما : إذا كان إسلامهم جميعا قبل الدخول ، فإنه يفسد نكاح الأم ، ويثبت نكاح البنت . وهذا أحد قولي الشافعى ، واختيار المزننى . وقال في الآخر : يختار أيتهما شاء ؛ لأن عقد الشريك^(١) إنما يثبت له حكم الصحة إذا انضم إليه الاختيار ، فإذا اختار الأم فكأنه لم يعقد على البنت . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَأَمْهَاتُ نِسَائِكُمْ ﴾^(٢) . وهذه أم زوجته ، فتدخل في عموم الآية ، ولأنها أم زوجته ، فتحرم^(٣) عليه ، كما لو طلق ابنتها في حال شريكه ، ولأنه لو تزوج البنت وحدها ، ثم طلقها ، حرمت عليه أمها إذا أسلم ، فإذا لم يطلقها وتمسك بنكاحها أولى . وقولهم : إنما يصح العقد بانضمام الاختيار إليه . غير صحيح ؛ فإن أنكحة الكفار صحيحة ، يثبت^(٤) لها أحكام الصحة . وكذلك لو انفردت كان نكاحها صحيحا لازما من غير

(١) في ب : « المشرك » .

(٢) سورة النساء ٢٣ .

(٣) في الأصل : « فحرم » .

(٤) في م : « ثبت » .

اختيار ، ولهذا فَوُضَّ إِلَيْهِ الاختيارُ هُنا . ولا يصحُّ أن يختارَ مَنْ ليس نِكَاحُها صَحِيحًا ، وإنَّما اخْتُصَّتِ الْأُمُّ بِفَسَادِ نِكَاحِها ؛ لِأَنَّهَا تَحْرُمُ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ عَلَى ابْنَتِها عَلَى التَّأْيِيدِ ، فلم يُمَكِّنِ اخْتِيَارُها ، والبِنْتُ لا تَحْرُمُ قَبْلَ الدُّخُولِ بِأُمِّها ، فَتَعَيَّنَ النِّكَاحُ فيها ، بِخِلَافِ الْأَخْتَيْنِ .

الفصل الثاني : إِذَا دَخَلَ بَهِمَا ، حَرَمَتَا عَلَى التَّأْيِيدِ ، الْأُمُّ لِأَنَّهَا أُمُّ زَوْجَتِهِ ، والبِنْتُ لِأَنَّهَا رَبِيبَتُهُ مِنْ زَوْجَتِهِ الَّتِي دَخَلَ بِهَا . قال ابنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلِّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ . وهذا قولُ الْحَسَنِ ، وعمرَ بنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَقَتَادَةَ ، وَمَالِكٍ ، وَأَهْلِ الْحِجَازِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَمَنْ تَبِعَهُمْ . وَإِنْ دَخَلَ بِالْأُمِّ وَحْدَهَا ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ^(٥) الْبِنْتَ تَكُونُ رَبِيبَتَهُ^(٦) مَدْخُولًا بِأُمِّها ، وَالْأُمُّ حَرُمَتْ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ عَلَى ابْنَتِها . وَإِنْ دَخَلَ بِالْبِنْتِ وَحْدَهَا ، ثَبَتَ نِكَاحُها ، وَفَسَدَ نِكَاحُ أُمِّها ، كَالْوَلِيِّ لَمْ يَدْخُلْ بِهَما^(٧) . وَلَوْ لَمْ تُسَلِّمْ مَعَهُ إِلَّا إِحْدَاهُمَا ، كَانَ الْحُكْمُ كَالْوَلِيِّ أَسْلَمَتَا مَعَهُ ؛ فَإِنْ كَانَتِ الْمُسْلِمَةُ هِيَ الْأُمُّ ، فَهِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، وَإِنْ كَانَتِ الْبِنْتُ ، وَلَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِأُمِّها^(٨) ، ثَبَتَ نِكَاحُها ، وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِأُمِّها ، / فَهِيَ مُحَرَّمَةٌ عَلَى التَّأْيِيدِ . وَلَوْ أَسْلَمَ وَلَهُ جَارِيتَانِ ، إِحْدَاهُمَا أُمُّ الْأُخْرَى ، وَقَدْ وَطَّئَهُمَا جَمِيعًا ، حَرَمَتَا عَلَيْهِ عَلَى التَّأْيِيدِ ، وَإِنْ كَانَ قَدْ وَطَّئَ إِحْدَاهُمَا ، حَرَمَتِ الْأُخْرَى عَلَى التَّأْيِيدِ ،^(٩) وَلَمْ تَحْرُمْ الْمَوْطُوءَةُ ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَطَأْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا^(١٠) ، فَلَهُ وَطْءُ أُيْتَهُمَا شَاءَ ، فَإِذَا وَطَّئَهَا ، حَرَمَتِ الْأُخْرَى عَلَى التَّأْيِيدِ^(٩) . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

و ٨١/٧

(٥) فِي الْأَصْلِ ، م : « أَنْ » .

(٦) فِي ب : « رَبِيبَةٌ » .

(٧) فِي ب ، م : « بِهَا » .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « بِهَا » .

(٩-٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

١١٧٠ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ أَسْلَمَ عَبْدٌ ، وَتَحْتَهُ زَوْجَتَانِ ، قَدْ دَخَلَ بِهِمَا ، فَأَسْلَمَتَا فِي الْعِدَّةِ ، فَهُمَا زَوْجَتَاهُ ، وَلَوْ كُنَّ أَكْثَرَ ، اخْتَارَ مِنْهُنَّ اثْنَتَيْنِ)

وجملة ذلك أنَّ حُكْمَ الْعَبْدِ فِيمَا زَادَ عَلَى الْاِثْنَتَيْنِ حُكْمُ الْحُرِّ فِيمَا زَادَ عَلَى الْأَرْبَعِ ^(١) ، فَإِذَا أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ زَوْجَتَانِ ، فَأَسْلَمَتَا مَعَهُ ، أَوْ فِي عِدَّتَيْهِمَا ، لَزِمَ نِكَاحُهُمَا ، حُرَّتَيْنِ كَانَتَا أَوْ أَمَتَيْنِ ، أَوْ حُرَّةً وَأَمَةً ؛ لِأَنَّ ^(٢) لَهُ الْجَمْعَ بَيْنَهُمَا فِي ابْتِدَاءِ نِكَاحِهِ ، فَكَذَلِكَ فِي اخْتِيَارِهِ . وَإِنْ كُنَّ أَكْثَرَ ، اخْتَارَ مِنْهُنَّ اثْنَتَيْنِ ، أَيْتَهُنَّ شَاءَ ، عَلَى مَا مَضَى فِي الْحُرِّ ، فَلَوْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّتَانِ وَأَمَتَانِ ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ الْحُرَّتَيْنِ أَوِ الْأَمَتَيْنِ ، أَوْ حُرَّةً وَأَمَةً ، وَلَيْسَ لِلْحُرَّةِ إِذَا أَسْلَمَتْ مَعَهُ الْخِيَارُ فِي فِرَاقِهِ ؛ لِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِنِكَاحِهِ وَهُوَ عَبْدٌ ، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ رِقُّهُ بِالْإِسْلَامِ ، وَلَا تَجَدَّدَتْ حُرِّيَّتُهَا بِذَلِكَ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا اخْتِيَارٌ ^(٣) ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَتْ مَعِيًّا تَعْلَمُ عَيْنُهُ ثُمَّ أَسْلَمَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا ، أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ ؛ لِأَنَّ الرِّقَّ عَيْبٌ تَجَدَّدَتْ أَحْكَامُهُ بِالْإِسْلَامِ ، فَكَأَنَّهُ عَيْبٌ حَادِثٌ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ الرِّقَّ لَمْ يَزَلْ عَيْبًا وَنَقْصًا عِنْدَ الْعُقَلَاءِ ، وَلَمْ يَتَجَدَّدْ نَقْصُهُ بِالْإِسْلَامِ ، فَهُوَ كَسَائِرِ الْعُيُوبِ .

فصل : وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَرْبَعُ حَرَائِرَ ، فَأُعْتِقَ ، ثُمَّ أَسْلَمَنَ فِي عِدَّتِهِنَّ ، أَوْ أَسْلَمَنَ قَبْلَهُ ، ثُمَّ أُعْتِقَ ، ثُمَّ أَسْلَمَ ، لَزِمَهُ نِكَاحُ الْأَرْبَعِ ؛ لِأَنَّهُ مَمَّنْ يَجُوزُ لَهُ الْأَرْبَعُ فِي وَقْتِ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِمْ ، فَإِنَّهُ حُرٌّ . فَأَمَّا إِنْ أَسْلَمُوا كُلُّهُمْ ، ثُمَّ أُعْتِقَ قَبْلَ أَنْ يَخْتَارَ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ إِلَّا اثْنَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ عَبْدًا حِينَ ثَبَتَ لَهُ الْاِخْتِيَارُ ، وَهُوَ حَالُ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الْإِسْلَامِ ، فَتَغْيِيرُ حَالِهِ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يُغَيِّرُ الْحُكْمَ ، كَمَنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ ، فَأَسْلَمَنَ مَعَهُ ^(٤) ، ثُمَّ

(١) فِي أ ، ب ، م : « أَرْبَع » .

(٢) فِي أ ، م : « لِأَنَّهُ » .

(٣) فِي أ ، ب ، م : « خِيَار » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .

أيسر . ولو أسلم معه^(٥) اثنتان ، ثم أعتق ، ثم أسلم الباقيات لم يختَر^(٦) إلا اثنتين ؛ لأنه ثبت له الاختيار^(٧) بإسلام الأولتين .

فصل : وإن تزوج أربعاً ، فأسلمن ، وأعتقن^(٨) قبل إسلامه ، فلهن فسخ النكاح ؛ لأنهن عتقن تحت عبْد ، وإنما ملكن الفسخ وإن كن جاريات إلى بينونة ؛ لأنه قد يُسلم فيقطع جريانهن إلى البينونة ، فإذا / فسحن ولم يُسلم الزوج ، بن باختلاف الدين من حين أسلمن ،^(٩) وتبين أن الفسخ لم يصح^(٩) . وإن أسلم في العدة ، بن لفسخ^(١٠) النكاح ، وعليهن عدة الحرائر في الموضعين ؛ لأنهن ههنا وجبت عليهن العدة وهن حرائر ، وفي التي قبلها عتقن في أثناء العدة التي يُمكن الزوج تلافى النكاح فيها ، فأشبهن الرجعية . فإن أحرن الفسخ حتى أسلم الزوج ، لم يسقط بذلك حقهن في^(١١) الفسخ ؛ لأن تركهن للفسخ اعتماد^(١٢) على جريانهن^(١٣) إلى البينونة^(١٤) ، فلم يتضمن الرضى بالنكاح كالرجعية إذا أعتقت وأحررت الفسخ ، ولو أسلم قبلهن ، ثم أعتقن ، فاخترن الفسخ ، صح ؛ لأنهن إماء عتقن تحت عبْد^(١٥) . وهذا ظاهر مذهب الشافعي . وقال بعضهم : لا خيار لهن ؛ لأنه لا حاجة بهن إلى الفسخ ، لكونه يحصل بإقامتهن على الشرك ، بخلاف التي قبلها . وليس بصحيح ؛ فإن السبب مُحقق ، وقد يبدو لهن الإسلام ، وهو واجب عليهن . فإن قيل : فإذا أسلمن اخترن

(٥) في ا ، ب ، م : « ومعه » .

(٦) في ا ، ب ، م : « يجوز » .

(٧) في ا ، ب ، م : « الخيار » .

(٨) في ا : « ثم أعتقن » .

(٩-٩) سقط من : م .

(١٠) في الأصل ، ا : « بفسخ » .

(١١) في ا ، ب ، م : « من » .

(١٢) في الأصل ، ا : « اعتادا » أى جرى اعتادا .

(١٣-١٣) في م : « لبينونة » .

(١٤) في ب ، م : « عبده » .

الْفَسْخُ . قُلْنَا : يَتَضَرَّرَنَّ بِطُولِ الْعِدَّةِ ، فَإِنَّ ابْتِدَاءَهَا مِنْ حِينَ الْفَسْخِ ، وَلِذَلِكَ مَلَكَنَ الْفَسْخَ فِيمَا إِذَا أَسْلَمْنَ وَعَتَّقْنَ قَبْلَهُ . فَأَمَّا إِنْ اخْتَرَنَ الْمَقَامَ ، وَقُلْنَ : قَدْ رَضِينَا بِالزَّوْجِ . فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَسْقُطُ خِيَارُهُنَّ ؛ لِأَنَّهَا حَالَةٌ يَصِحُّ فِيهَا اخْتِيَارُ الْفَسْخِ ، فَصَحَّ فِيهَا اخْتِيَارُ الْإِقَامَةِ ، كَحَالَةِ اجْتِمَاعِهِمْ^(١٥) عَلَى الْإِسْلَامِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لَا يَسْقُطُ خِيَارُهُنَّ^(١٦) ؛ لِأَنَّ اخْتِيَارَهُنَّ لِلْإِقَامَةِ ضِدٌّ لِلْحَالَةِ^(١٧) الَّتِي هُنَّ عَلَيْهَا ، وَهِيَ جَرَيَانُهُنَّ إِلَى الْبَيِّنُونَةِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ ارْتَدَّتِ الرَّجْعِيَّةُ ، فَرَأَجَعَهَا الزَّوْجُ حَالَ رِدَّتِهَا . وَهَذَا يَنْطَلُ بِمَا إِذَا قَالَ : إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَأَنْتِ طَالِقٌ^(١٨) . ثُمَّ عَتَقْتُ ، فَاخْتَارَتْ زَوْجَهَا .

فصل : وَإِذَا أَسْلَمَ الْحُرُّ وَتَحَتَهُ إِمَاءٌ ، فَأُعْتِقَتْ إِحْدَاهُنَّ ، ثُمَّ أَسْلَمَتْ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَوَاقِي ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنَ الْإِمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لِعِصْمَةِ حُرَّةٍ حِينَ اجْتِمَاعِهِمَا^(١٩) عَلَى الْإِسْلَامِ . وَإِنْ أَسْلَمَتْ إِحْدَاهُنَّ مَعَهُ ، ثُمَّ أُعْتِقَتْ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْبَوَاقِي ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنَ الْإِمَاءِ ؛ لِأَنَّ الْعِبْرَةَ بِحَالِ^(٢٠) الْاِخْتِيَارِ ، وَهِيَ حَالَةُ اجْتِمَاعِهِمْ عَلَى الْإِسْلَامِ ، وَحَالَةُ اجْتِمَاعِهِمَا عَلَى الْإِسْلَامِ كَانَتْ أُمَّةً .

فصل : وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحَتَهُ أَرْبَعُ إِمَاءٍ ، وَهُوَ عَادِمٌ لِلطَّوْلِ خَائِفٌ لِلْعَنَتِ ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ وَاحِدَةً ، فَإِنْ كَانَتْ لَا تُعْفَى ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ^(٢١) مَنْ تُعْفَى ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، وَالْأُخْرَى لَا يَخْتَارُ إِلَّا وَاحِدَةً . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَتَوَجَّيْهُهُمَا قَدْ^(٢٢) مَضَى فِي ابْتِدَاءِ نِكَاحٍ / الْإِمَاءِ . وَإِنْ عُدِمَ فِيهِ الشَّرْطَانِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ فِي ٨٢/٧ و

(١٥) فِي أ : « إجماعهم » .

(١٦) فِي ب : « اختيارهن » .

(١٧) فِي ب : « الحالة » .

(١٨) فِي أ ، ب ، م : « طلق » .

(١٩) فِي الْأَصْل ، م : « اجتماعها » .

(٢٠) فِي أ : « بحالة » .

(٢١) سَقَطَ مِنْ ب : « من » .

(٢٢) فِي الْأَصْل : « ما » .

الكل ، ولم يكن له خيار . وهذا قال الشافعي . وقال أبو ثور : له أن يختارَ منهن ؛ لأنه استدامة للعقد ، لا ابتداء له ، بدليل أنه لا يشترط له شروط العقد ، فأشبهه الرجعة^(٢٣) . ولنا ، أن هذه امرأة لا يجوزُ ابتداء العقد عليها حال الإسلام ، فلم يملك اختيارها^(٢٤) ، كالمُعْتَدَّة من غيره ، وكذوات محارمه . وأما الرجعة فهي قطع جريان النكاح إلى البينونة ، وهذا إثبات النكاح في امرأة . وإن كان دخل بهن ، ثم أسلم ، ثم أسلمن في عدتهن ، فالحكم كذلك . وقال أبو بكر : لا يجوزُ له ههنا اختيار ، بل يين بمجرّد إسلامه ، لئلا يفضى إلى استدامة نكاح مسلم في أمة كافرة . ولنا ، أن إسلامهن في العدة بمنزلة إسلامهن معه ، ولهذا لو كن حرائر مجوسيات أو وثنيات ، فأسلمن في عدتهن ، كان ذلك كإسلامهن معه ، وإن لم يسلمن حتى انقضت عدتهن^(٢٥) ، انفسخ نكاحهن ، سواء كن كتابيات أو غير كتابيات ؛ لأنه لا يجوزُ له^(٢٦) استدامة النكاح في أمة كتابية .

فصل : ولو أسلم وهو واجد للطول ، فلم يسلمن حتى أغسر ، ثم أسلمن ، فله أن يختارَ منهن ؛ لأن شرائط النكاح تُعتبر في وقت الاختيار ، وهو وقت اجتماعهم على الإسلام ، وهو حينئذ عادم للطول خائف للعنت ، فكان له الاختيار . وإن أسلم وهو مُعسّر ، فلم يسلمن حتى أيسر ، لم يكن له الاختيار ؛ لذلك . وإن أسلمت واحدة منهن وهو مُوسر ، ثم أسلم البواقي بعد إغساره ، لم يكن له أن يختارَ منهن شيئاً ؛ لأن وقت الاختيار دخل بإسلام الأولى ، ألا ترى أنه لو كان مُعسراً ، كان له اختيارها ، فإذا كان مُوسراً ، بطل اختياره . وإن أسلمت الأولى وهو مُعسّر ، فلم تسلم البواقي حتى أيسر ، لزم نكاح الأولى ، ولم يكن له الاختيار من البواقي ؛ لأن الأولى اجتمعت معه في حال^(٢٧)

(٢٣) في الأصل ، ١ : « الرجعية » . وانظر ما يأتي .

(٢٤) في ١ : « إجبارها » .

(٢٥) سقط من : ١ ، وفي ب : « العدة » .

(٢٦) سقط من : ب .

(٢٧) في م : « حاله » .

يجوز له ابتداء نكاحها ، بخلاف البواقي . ولو أسلم وأسلمت معه وهو مُعسر ، فلم يختَر حتى أيسر ، كان له أن يختار ؛ لأنَّ حال ثبوت الاختيار كان له ذلك ، فتغيَّر (٢٨) حاله (٢٩) لا يسقط ما ثبت له ، كما لو تزوج أو اختار ثم أيسر ، لم يخرم عليه استدامة النكاح .

فصل : فإن أسلم وأسلمت معه واحدة منهم ، وهو ممن يجوز له نكاح الإماء ، فله أن يختار من أسلمت معه ؛ لأنَّ / له أن يختارها لو أسلمت كلهن ، فكذلك إذا أسلمت وحدها . وإن اختار (٣٠) انتظر البواقي جاز ؛ لأنَّ له عرضاً صحيحاً ، وهو أن يكون منهن من هي أثر (٣١) عنده من هذه . فإن انتظرن ، فلم يسلمن حتى انقضت عدتهن ، تبين أن نكاح هذه كان لازماً ، وبأن البواقي منذ اختلف الدينان . وإن أسلمت في العدة ، اختار منهن واحدة ، وانفسخ نكاح الباقيات (٣٢) حين الاختيار ، وعدتهن (٣٣) من حين الاختيار . وإن أسلم بعضهن دون بعض ، بأن اللائي لم يسلمن منذ اختلف الدينان ، والبواقي من حين اختياره (٣٤) . وإن اختار التي أسلمت معه حين أسلمت ، انقطعت (٣٥) عصمة البواقي ، وثبت نكاحها . فإن أسلم البواقي في العدة ، تبين أنهن ين من باختياره ، وعدتهن من حينئذ . وإن لم يسلمن ، ين باختلاف الدين ، وعدتهن منه . وإن طلق التي أسلمت معه ، طلق ، وكان اختيارها . وحكم ذلك حكم ما لو اختارها صريحاً ؛ لأنَّ إيقاع طلاقه عليها يتضمن اختيارها . فأما إن اختار فسَخ نكاحها ، لم يكن له ؛ لأنَّ الباقيات لم يسلمن معه ، فما زاد العدد على ماله إمساكه في هذه الحال ، ولا ينفسخ نكاحها (٣٦) ، ثم تنظر ؛ فإن لم يسلم البواقي ، لزمه نكاحها ،

٨٢/٧ ظ

(٢٨) في الأصل : « فيعتبر » . وفي م : « فغير » .

(٢٩) في م : « حار » .

(٣٠) في ١ ، م : « أحب » .

(٣١) في ب ، م : « أبر » .

(٣٢) في م زيادة : « من » .

(٣٣) في ١ : « وعدتهن » .

(٣٤) في ب ، م : « اختيار » .

(٣٥) في م : « انقضت » .

(٣٦) في م : « النكاح » .

وإن أسلمن فاخترَ منهنَّ واحدةً ، انفسخَ نكاحُ البواقي ، والأولى مَعَهُنَّ . وإن اختارَ الأولى التي فسَخَ نكاحُها ، صحَّ اختيارُها ؛ لأنَّ فسَخَ نكاحِها^(٣٧) لم يصحَّ^(٣٧) . وفيه وجهٌ آخرُ ذكره القاضي ، أنَّه لا يصحُّ اختيارُها ؛ لأنَّ فسَخَ نكاحِها^(٣٨) إنما لم يصحَّ مع إقامة البواقي على الكفرِ حتى تنقضي العِدَّةُ ، لأنَّنا نتبيَّنُ أنَّ نكاحَها كان لازماً ، فإذا أسلمنَ لحقَّ إسلامُهنَّ بتلك الحال ، وصار كأنَّهنَّ أسلمنَ في ذلك الوقتِ ، فإذا فسَخَ نكاحَ إحداهنَّ ، صحَّ الفسخُ ، ولم يكنْ له^(٣٩) أن يختارَها^(٣٩) . وهذا يبطِّلُ بما لو فسَخَ نكاحَ إحداهنَّ قبلَ إسلامِها ، فإنَّه لا يصحُّ ، ولا يُجعلُ إسلامُهنَّ الموجودُ في الثاني كالْمَوْجُودِ سابقاً ، كذلك هُنا .

فصل : فإن أسلمَ وتحتَه إماءٌ وحرَّةٌ ، ففيه ثلاثُ مسائل ؛ إحداهنَّ ، أسلمَ وأسلمنَ معه كلُّهنَّ ، فإنَّه يلزِمُ نكاحُ الحرَّةِ ، وينفسخُ نكاحُ الإمامِ ؛ لأنَّه قادرٌ على الحرَّةِ ، فلا يختارُ أمةً . وقال أبو ثورٍ : له أن يختارَ . وقد مضى الكلامُ معه . الثانية ، أسلمتِ الحرَّةُ معه دونَ الإمامِ ، فقد ثبتَ نكاحُها ، وانقطعتِ عصمةُ الإمامِ ، فإن لم يُسلمنَ حتى انقضتِ عدَّتُهنَّ ، بِنِّ باختلافٍ / الدين ، وابتداءً عدَّتِهِنَّ^(٤٠) من حينِ أسلمَ . وإن أسلمنَ في عدَّتِهِنَّ ، بِنِّ من حينِ إسلامِ الحرَّةِ ، وعدَّتُهنَّ من حينِ إسلامِها . فإن ماتتِ الحرَّةُ بعدَ إسلامِها ، لم يتغيَّرَ الحكمُ بموتِها ؛ لأنَّ موتَها بعدَ ثبوتِ نكاحِها وانفساخِ نكاحِ الإمامِ ، لا يؤثرُ في إباحَتِهنَّ . الثالثة ، أسلمَ الإمامُ دونَ الحرَّةِ وهو مُعسِّرٌ ، فلا يخلو ؛ إمَّا أن تنقضيَ عدَّتُها قبلَ إسلامِها ، فتبيَّنَ باختلافِ الدين ، وله أن يختارَ من الإمامِ ؛ لأنَّه لم يَقْدِرْ على الحرَّةِ ، أو تُسلمَ في عدَّتِها ، فيثبتُ نكاحُها ، ويبطلُ نكاحُ الإمامِ ، كما لو أسلمنَ دفعةً واحدةً ، وليس له أن يختارَ من الإمامِ قبلَ إسلامِها

و٨٣/٧

(٣٧-٣٧) في الأصل : « ماصح » .

(٣٨) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٣٩-٣٩) في الأصل : « اختيارها » .

(٤٠) في م : « عدتن » .

وانقضاء^(٤١) عِدَّتِهَا ؛ لِأَنَّا لَا نَعْلَمُ أَنَّهَا لَا تُسَلِّمُ ، فَإِنْ طَلَّقَ الْحُرَّةُ ثَلَاثًا قَبْلَ إِسْلَامِهَا ، ثُمَّ لَمْ تُسَلِّمْ ، لَمْ يَقَعْ^(٤٢) الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّ النِّكَاحَ انْفُسَخَ بِاخْتِلَافِ الدِّينِ ، وَلَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنَ الْإِمَاءِ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي عِدَّتِهَا ، بَانَ أَنَّ نِكَاحَهَا كَانَ ثَابِتًا ، وَأَنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ فِيهِ^(٤٣) ، وَالْإِمَاءُ بِنِّ بَيُّوتِ نِكَاحِهَا قَبْلَ الطَّلَاقِ .

فصل : وَإِنْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ إِمَاءٌ وَحُرَّةٌ ، فَأَسْلَمْنَ ، ثُمَّ عَتَقْنَ قَبْلَ إِسْلَامِهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ ؛ لِأَنَّ نِكَاحَ الْأُمَةِ لَا يَجُوزُ لِقَادِرٍ عَلَى حُرَّةٍ ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ حَالُهُنَّ حَالَ ثُبُوتِ الْاِخْتِيَارِ ، وَهُوَ حَالُهُ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِيَّهِنَّ ، ثُمَّ نَنْظُرُ ؛ فَإِنْ لَمْ تُسَلِّمِ الْحُرَّةُ ، فَلَهُ الْاِخْتِيَارُ مِنْهُنَّ ، وَلَا يَخْتَارُ إِلَّا وَاحِدَةً ، اعْتِبَارًا بِحَالِهِ^(٤٤) اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِيَّهِنَّ ، وَإِنْ أَسْلَمَتْ فِي عِدَّتِهَا ، ثَبَتَ نِكَاحُهَا ، وَانْقَطَعَتْ عِصْمَتُهُنَّ ، فَإِنْ كَانَ قَدْ اخْتَارَ وَاحِدَةً مِنَ الْمُعْتَقَاتِ فِي عِدَّةِ الْحُرَّةِ ، ثُمَّ لَمْ تُسَلِّمْ ، فَلَا عِزَّةَ بِاخْتِيَارِهِ ، وَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ غَيْرَهَا ؛ لِأَنَّ الْاِخْتِيَارَ لَا يَكُونُ مَوْقُوفًا ، فَأَمَّا إِنْ عَتَقْنَ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمْنَ ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ وَاجْتَمَعْنَ^(٤٥) مَعَهُ عَلَى الْإِسْلَامِ وَهُنَّ حَرَائِرُ ، فَإِنْ كَانَ جَمِيعُ الزَّوْجَاتِ أَرْبَعًا فَمَا دُونَ ، ثَبَتَ نِكَاحُهُنَّ ، وَإِنْ كُنَّ زَائِدَاتٍ عَلَى أَرْبَعٍ ، فَلَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ أَرْبَعًا ، وَتَبْطُلَ عِصْمَةُ الْخَامِسَةِ ؛ لِأَنَّهُنَّ صِرْنَ حَرَائِرَ فِي حَالَةِ الْاِخْتِيَارِ ، وَهِيَ حَالُهُ اجْتِمَاعِ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِيَّهِنَّ ، فَصَارَ حُكْمُهُنَّ حُكْمَ الْحَرَائِرِ الْأَصْلِيَّاتِ ، وَكَأَلَوْا أُعْتِقْنَ قَبْلَ إِسْلَامِهِ وَإِسْلَامِيَّهِنَّ ، وَلَوْ أَسْلَمْنَ قَبْلَهُ ، ثُمَّ أُعْتِقْنَ ، ثُمَّ أَسْلَمْنَ ، فَكَذَلِكَ ، وَيَكُونُ الْحُكْمُ فِي هَذَا كَأَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ خَمْسُ حَرَائِرَ^(٤٦) أَوْ أَكْثَرَ ، عَلَى مَا مَرَّ تَفْصِيلُهُ^(٤٦) .

(٤١) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « وَقُضِيَ » . وَفِي ب : « أَوْ قُضِيَ »

(٤٢) فِي ١ ، ب ، م : « يَقْطَعُ » .

(٤٣) فِي ب : « عَنْهُ » .

(٤٤) فِي م : « لِحَالَةِ » .

(٤٥) فِي الْأَصْلِ : « وَاجْتَمَعَتْ » .

(٤٦) ٤٦ - ٤٧ : سَقَطَ مِنْ ب .

فصل : ولو أسلم وتحتة خمس حرائر ، فأسلم معه منهن اثنتان ، احتمل أن يُجبر على

اختيار إحداهما ؛ لأنه لا بد أن يلزمه نكاح / واحدة منهما ، فلا معنى لانتظار البواقي ٨٣/٧
 فإذا اختار واحدة ، ولم يسلم البواقي ، لزمه نكاح الثانية . وكذلك إن لم يسلم من البواقي
 إلا اثنتان ، لزمه نكاح الأربع . وإن أسلم الجميع في العدة ، كلف أن يختار ثلاثاً مع التي
 اختارها أولاً ، وينفسخ نكاح الباقية . وعلى هذا لو أسلم معه ثلاث ، كلف اختيار
 اثنتين . وإن أسلم معه أربع ، كلف اختيار ثلاثٍ منهن ، إذ لا معنى لانتظاره
 الخامسة^(٤٧) . ونكاح ثلاثٍ منهن لازم له على كل حال . ويحتمل أن لا يُجبر على
 الاختيار ؛ لأنه إنما يكون عند زيادة العدد على أربع ، وما وجد ذلك ، وكذلك لو
 أسلمت معه واحدة من الإماء ، لم يُجبر على اختيارها ، كذا ههنا . والصحيح ههنا
 أنه^(٤٨) يُجبر على اختيارها ؛ لما ذكرنا من المعنى . وأما الأمة ، فقد يكون له غرض في
 اختيار غيرها ؛ بخلاف مسألتنا .

١١٧١ - مسألة ؛ قال : (وإذا تزوجها ، وهما كتابيان ، فأسلم قبل
 الدخول ، أو بعده ، فهي زوجته ، وإن كانت هي المسلمة قبله وقبل الدخول ،
 انفسخ النكاح ، ولا مهر لها)

وجملة ذلك أنه إذا أسلم زوج الكتابية قبل الدخول أو بعده ، أو أسلماً معاً ، فالنكاح
 باق بحاله ، سواء كان زوجها كتابياً أو غير كتابي ؛ لأن للمسلم أن يتبدى نكاح
 كتابية ، فاستدامته^(١) أولى . ولا خلاف في هذا بين القائلين بإجازة نكاح الكتابية .
 فأما إن أسلمت الكتابية^(٢) قبله وقبل الدخول ، تُعجلت الفرقة ، سواء كان زوجها
 كتابياً أو غير كتابي ؛ إذ لا يجوز لكافر نكاح مسلمة . قال ابن المنذر : أجمع على هذا
 كل من أحفظ^(٣) عنه من أهل العلم . وإن كان إسلامها بعد الدخول ، فالحكم فيه
 كالحكم فيما لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين^(٤) ، على ما تقدم . وإذا كانت هي

(٤٧) في ب : « الخامسة » .

(٤٨) في ا ، م : « أن » .

(١) في ب ، م : « فاستدامة » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « نحفظ » .

المُسْلِمَةَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ مِنْهَا . وَقَدْ مَضَى الْكَلَامُ فِي هَذَا أَيْضًا بِمَا فِيهِ كِفَايَةٌ .

فصل : وإذا تزوجَ المَجُوسِيُّ كِتَابِيَّةً ، ثُمَّ تَرَافَعَا إلَيْنَا قَبْلَ الْإِسْلَامِ ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا . قال أحمدُ ، في مَجُوسِيٍّ تَزَوَّجَ كِتَابِيَّةً : يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا . قيل : مَنْ يَحُولُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ ذَلِكَ ؟ قال : الإمامُ . وَيَحْتَمِلُ هَذَا الْكَلَامُ أَنَّ يُحَالُ بَيْنَهُمَا وَإِنْ لَمْ يَتَرَافَعَا إلَيْنَا ؛ لِأَنَّهَا أَعْلَى دِينًا مِنْهُ ، فَيُمنَعُ نِكَاحُهَا كَمَا يُمنَعُ^(٤) الذَّمِّيُّ نِكَاحَ الْمُسْلِمَةِ . وَإِنْ تَزَوَّجَ الذَّمِّيُّ وَثَنِيَّةً أَوْ مَجُوسِيَّةً ، ثُمَّ تَرَافَعُوا إلَيْنَا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقَرُّ عَلَى نِكَاحِهَا ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ أَعْلَى دِينًا مِنْهُ ، فَيُقَرُّ عَلَى نِكَاحِهَا ، كَمَا يُقَرُّ الْمُسْلِمُ عَلَى نِكَاحِ الْكِتَابِيَّةِ . وَالثَّانِي ، لَا يُقَرُّ عَلَى نِكَاحِهَا ؛ لِأَنَّهَا مِمَّنْ لَا يُقَرُّ الْمُسْلِمُ عَلَى نِكَاحِهَا ، فَلَا يُقَرُّ الذَّمِّيُّ عَلَى نِكَاحِهَا ، كَالْمُرْتَدَّةِ .

٨٤/٧

١١٧٢ - مسألة ؛ قال : (وَمَا سَمِيَ لَهَا ، وَهَمَّا كَافِرَانِ ، فَقَبَضَتْهُ ، ثُمَّ أَسْلَمَا ، فَلَيْسَ لَهَا غَيْرُهُ ،^(١) وَإِنْ كَانَ حَرَامًا^(٢) . وَلَوْ لَمْ تَقْبِضْهُ ، وَهُوَ حَرَامٌ ، فَلَهَا عَلَيْهِ مَهْرٌ مِثْلُهَا ، أَوْ نِصْفُهُ ، حَيْثُ أَوْجَبَ ذَلِكَ)

وجعلته أن الكفار إذا أسلموا ، وتحاكموا إلينا بعد العقد والقبض ، لم تتعرض لما^(٣) فعلوه ، وما قبضت من المهر فقد نفذ ، وليس لها غيره ، حلالاً كان أو حراماً ، بدليل قوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا ﴾^(٤) . فَأَمَرَ بِتَرْكِ مَا بَقِيَ دُونَ مَا قُبِضَ . وقال تعالى : ﴿ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ﴾^(٥) . وَلِأَنَّ التَّعَرُّضَ لِلْمَقْبُوضِ بِإِبْطَالِهِ يَشُقُّ ، لِتَطَاوُلِ الزَّمَانِ ، وَكَثْرَةِ

(٤) في الأصل ، ١ : « منع » .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) في ١ ، م : « إلى ما » .

(٣) سورة البقرة ٢٧٨ .

(٤) سورة البقرة ٢٧٥ .

تَصْرَفَاتِهِمْ فِي الْحَرَامِ ، ففِيهِ تَنْفِيرُهُمْ عَنِ الْإِسْلَامِ ، فَعُفِيَ عَنْهُ ، كَمَا عُفِيَ عَمَّا تَرَكُوهُ مِنَ الْفَرَائِضِ وَالْوَاجِبَاتِ ، وَلَا تُهْمَانِ تَقَابُضًا بِحُكْمِ الشَّرِكِ ، فَبَرِئَتْ ذِمَّةُ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ تَبَايَعَا بَيْعًا فَاسِدًا وَتَقَابُضًا . وَإِنْ لَمْ يَتَقَابُضَا ، فَإِنْ كَانَ الْمُسَمَّى حَلَالًا ، وَجَبَ مَا سَمَّيَاهُ ؛ لِأَنَّهُ مُسَمَّى صَحِيحٌ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فَوَجَبَ ، كَتَسْمِيَةِ الْمُسْلِمِ ، وَإِنْ كَانَ حَرَامًا ، كَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ ، بَطَلَ ، وَلَمْ يُحْكَمْ بِهِ ؛ لِأَنَّ مَا سَمَّيَاهُ لَا يَجُوزُ إِجْبَاؤُهُ فِي الْحُكْمِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا لِمُسْلِمَةٍ ، وَلَا فِي نِكَاحٍ مُسْلِمٍ ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، وَنِصْفُهُ إِنْ وَقَعَتِ الْفُرْقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ . وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِهِ : حَيْثُ أَوْجَبَ ذَلِكَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو يُونُسَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ أَصْدَقُهَا^(٥) حَمْرًا أَوْ خِنْزِيرًا مُعَيَّنَيْنِ ، فَلَيْسَ لَهَا إِلَّا ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَا غَيْرَ مُعَيَّنَيْنِ ، فَلَهَا فِي الْحَمْرِ الْقِيَمَةُ ، وَفِي الْخِنْزِيرِ مَهْرُ الْمِثْلِ ، اسْتِحْسَانًا . وَلَنَا ، أَنَّ الْخَمْرَ لَا قِيَمَةَ لَهَا فِي الْإِسْلَامِ ، فَكَانَ الْوَاجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا خِنْزِيرًا ، وَلَئِنَّهُ مُحَرَّمٌ ، فَأَشْبَهَ مَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِنْ قَبِضَتْ بَعْضَ الْحَرَامِ دُونَ بَعْضٍ ، سَقَطَ مِنَ الْمَهْرِ بِقَدْرِ مَا قَبِضَ ، وَوَجَبَ بِحِصَّةٍ مَا بَقِيَ مِنَ مَهْرِ الْمِثْلِ ، فَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ عَشْرَةَ زَقَاقٍ خَمْرٍ مُتَسَاوِيَةٍ ، فَقَبِضَتْ^(٦) خَمْسًا مِنْهَا ، سَقَطَ نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَوَجَبَ لَهَا نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ ، وَإِنْ كَانَتْ مُخْتَلِفَةً ، اعْتَبِرَ ذَلِكَ بِالْكَيْلِ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ / لِأَنَّهُ إِذَا وَجَبَ اعْتِبَارُهُ ، اعْتَبِرَ بِالْكَيْلِ فِيمَا لَهُ مِثْلٌ يَتَأْتَى الْكَيْلُ فِيهِ . وَالثَّانِي ، يُقَسَّمُ عَلَى عَدْدِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا قِيَمَةَ لَهَا ، فَاسْتَوَى صَغِيرُهَا وَكَبِيرُهَا . وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَشْرَةَ خَنَازِيرَ ، ففِيهِ الْوَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يُقَسَّمُ عَلَى عَدْدِهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا ، وَالثَّانِي ، يُعْتَبَرُ قِيَمَتُهَا كَأَنَّهَا^(٧) مِمَّا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، كَمَا تُقَوَّمُ شِعَاجُ الْحُرِّ كَأَنَّهُ عَبْدٌ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا كَلْبًا وَخِنْزِيرَيْنِ^(٨) وَثَلَاثَةَ زَقَاقٍ خَمْرٍ ، ففِيهِ ثَلَاثَةٌ

٨٤/٧ ظ

(٥) فِي الْأَصْلِ ، م : « صَدَاقُهَا » .

(٦) فِي ١ ، م : « فَقَبِلَتْ » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « كَأَنَّهَا » .

(٨) فِي م : « وَخِنْزِيرًا » .

أَوْجِهْ ؛ أَحَدَهَا ، يُقَسَّمُ عَلَى قَدْرِ قِيَمَتِهَا عِنْدَهُمْ . وَالثَّانِي ، يُقَسَّمُ عَلَى عَدَدِ الْأَجْنَاسِ ، فَيُجْعَلُ لِكُلِّ جَنْسٍ ثُلُثُ الْمَهْرِ . وَالثَّالِثُ ، يُقَسَّمُ عَلَى الْعَدَدِ كُلِّهِ ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ سُدُسُ الْمَهْرِ ، فَلِلْكَتَلِبِ سُدُسُهُ ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْخِنْزِيرَيْنِ وَالزَّقَاقِ سُدُسُهُ . وَمِزْجُ الشَّافِعِيِّ فِيهِ عَلَى نَحْوِ مِنْ هَذَا .

فصل : فَإِنْ نَكَحَهَا نِكَاحًا فَاسِدًا ، وَهُوَ مَا لَا يُقَرُّونَ عَلَيْهِ إِذَا أَسْلَمُوا ، كِنِكَاحِ ذَوَاتِ الرَّجِيمِ^(٩) الْمَحْرَمِ ، فَأَسْلَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، أَوْ تَرَافَعُوا إِلَيْنَا ، فَرُقَّ بَيْنَهُمَا ، وَلَا مَهْرَ لَهَا . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي الْمَجُوسِيَّةِ تَكُونُ تَحْتَ أَحْيَاهَا أَوْ أَبِيهَا ، فَيُطَلَّقُهَا أَوْ يَمُوتُ عَنْهَا ، فَتَرْتَفِعُ^(١٠) إِلَى الْمُسْلِمِينَ بِطَلَبِ مَهْرٍهَا : لَا مَهْرَ لَهَا . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ نِكَاحٌ بَاطِلٌ مِنْ أَصْلِهِ ، لَا يَقْرَأُ عَلَيْهِ فِي الْإِسْلَامِ ، وَحَدَّثَ^(١١) فِيهِ الْفُرْقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ . فَأَمَّا إِنْ دَخَلَ بِهَا ، فَهَلْ يَجِبُ لَهَا^(١٢) مَهْرُ الْمِثْلِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى الرَّوَاتِبَيْنِ فِي الْمُسْلِمِ إِذَا وَطِئَ امْرَأَةً مِنْ مَحَارِمِهِ بِشَبْهَةٍ .

فصل : إِذَا تَزَوَّجَ ذِمِّيٌّ ذِمِّيَّةً ، عَلَى أَنْ لَا صَدَاقَ لَهَا ، أَوْ سَكَتَ عَنْ ذِكْرِهِ ، فَلَهَا الْمَطَالِبَةُ بِفَرْضِهِ ، إِنْ كَانَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، فَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ، كَمَا فِي نِكَاحِ الْمُسْلِمِينَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ لَا مَهْرَ لَهَا ، فَلَا شَيْءَ لَهَا ، وَإِنْ سَكَتَ عَنْ ذِكْرِهِ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا مَهْرَ لَهَا . وَالْأُخْرَى : لَهَا مَهْرُ^(١٣) الْمِثْلِ . وَاحْتَجَّ بِأَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى وَحَقِّهَا ، وَقَدْ أَسْقَطَتْ حَقَّهَا ، وَالذِّمِّيُّ لَا يُطَالَبُ بِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا نِكَاحٌ خَلَا عَنْ تَسْمِيَةِ ، فَيَجِبُ لِلْمَرْأَةِ فِيهِ مَهْرُ الْمِثْلِ كَالْمُسْلِمَةِ ، وَإِنَّمَا وَجِبَ الْمَهْرُ فِي حَقِّ الْمُفَوَّضَةِ لِثَلَاثِ تَصْيِيرٍ كَالْمَوْهُوبَةِ وَالْمُبَاحَةِ ، وَهَذَا يُوجَدُ فِي حَقِّ الذِّمِّيِّ .

(٩) فِي ١ : « الْحَارِمِ » .

(١٠) فِي ١ ، م : « فَتَرْفَعُ » .

(١١) فِي م : « وَحَصَلَ » .

(١٢) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : م .

فصل : إذا ارتفعوا إلى الحاكم في ابتداء العقد ، لم يُزَوِّجْهُمْ إِلَّا بِشُرُوطِ نِكَاحِ المسلمين ؛ لقول الله عز وجل : ﴿ وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ ﴾ ^(١٤) . وقوله : ﴿ وَأَنْ أَحْكُم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ ﴾ ^(١٥) . / ولأنه لا حاجة إلى عقده ، بخلاف ذلك . وإن أسلموا ، أو ترافعوا ^(١٦) إلينا بعد العقد ، لم نتعرض لكيفية عقدهم ، ونظرنا في الحلال ؛ فإن كانت المرأة ممن يجوز عقد النكاح عليها ابتداءً ، أقرهما ، وإن كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها ، كذوات محرمه ، فُرِّقَ بينهما . فإن تزوج مُعتدَّةً وأسلما ، أو ترافعا في عدتها ، فُرِّقَ بينهما ؛ لأنه لا يجوز ابتداء نكاحها ، وإن كان بعد انقضائها ، أقر لجاوز ابتداء نكاحها . وإن كان بينهما نكاح مُتعة ، لم يُقرأ عليه ؛ لأنه إن كان بعد المدة ، فلم يبقَ بينهما نكاح ، وإن كان في المدة ، فهما لا يعتقدان تأييده ، والنكاح عقد مُؤبد ، إلا أن يكونا ممن يعتقد إفساد الشرط وصحة النكاح مُؤبداً ، فيقران عليه . وإن كان بينهما نكاح شرط ^(١٧) فيه الخيار متى شاء أو شاء أحدهما ، لم يُقرأ عليه ؛ لأنهما لا يعتقدان لزومه ، إلا أن يعتقدا فساد الشرط وحده . وإن كان خيار مدة ، فأسلما فيها ، لم يُقرأ ؛ لذلك . وإن كان بعدها أقرأ ؛ لأنهما يعتقدان لزومه . وكل ما اعتقدوه ، فهو نكاح يُقرُون عليه ، وما لا فلا ، فلو مهر حُرْبِي حُرْبِيَّةً ، فوطئها ، أو طَوَّعَتْهُ ، ثم أسلما ، فإن كان ذلك في اعتقادهم نكاحاً ، أقرأ عليه ؛ لأنه نكاح لهم في من يجوز ابتداء نكاحها ، فأقرأ عليه ، كالنكاح بلا ولي ، وإن لم يعتقدا نكاحاً ، لم يُقرأ عليه .

فصل : وأنكِحة الكفار تتعلّق بها أحكام النكاح الصحيح ، من وقوع الطلاق ، والظهار ، والإيلاء ، وجوب المهر ، والقسم ، والإباحة للزوج الأول ،

(١٤) سورة المائدة ٤٢ .

(١٥) سورة المائدة ٤٩ .

(١٦) في ١ ، ب ، م : « وترافعوا » .

(١٧) في م : « شرطه » .

والإحصان ، وغير ذلك . وممن أجاز طلاق الكفار ، عطاء ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّحْعِيُّ ،
والزُّهْرِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . ولم يُجَوِّزْهُ
الحسنُ ، وقتادةٌ ، ورَبِيعَةُ ، ومالكٌ . ولنا ، أنَّه طلاقٌ من بالغ عاقلٌ في نكاحٍ صحيحٍ ،
فوقع ، كطلاقِ المسلم . فإن قيل : لا تُسَلِّمُ صِحَّةَ أَنْكِحَتْهُمْ . قلنا : دليل ذلك أن الله
تعالى أضاف النساءَ إليهم ، فقال : ﴿ وَأَمْرُهُنَّ حَمَالَةَ الْحَطَبِ ﴾ ^(١٨) . وقال :
﴿ آمَرَاتٍ فِرْعَوْنَ ﴾ ^(١٩) . وَحَقِيقَةُ الإِضَافَةِ تَقْتَضِي زَوْجِيَّةَ صَحِيحَةٍ . وقال النَّبِيُّ
ﷺ : « وَلِدْتُ مِنْ نِكَاحٍ ، لَا مِنْ سِفَاحٍ » ^(٢٠) . وإذا ثَبَتَ صِحَّتُهَا ، ثَبَتَتْ
أحكامُها ، كأَنْكِحَةِ الْمُسْلِمِينَ . فعلى هذا ، إذا طَلَّقَ الْكَافِرُ ثَلَاثًا ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا قَبْلَ
زَوْجٍ ، وَأَصَابَهَا ^(٢١) ، ثُمَّ أَسْلَمَا ، لَمْ يُقْرَأْ عَلَيْهِ . وَإِنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ أَقْلَ مِنْ ثَلَاثٍ ، / ثُمَّ
أَسْلَمَا ، فَهِيَ عِنْدَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا . وَإِنْ نَكَحَهَا كِتَابِيٌّ وَأَصَابَهَا ، حَلَّتْ
لِمُطَلِّقِهَا ثَلَاثًا ، سَوَاءً كَانَ الْمُطَلَّقُ مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا . وَإِنْ ظَاهَرَ الذَّمِّيُّ مِنْ امْرَأَتِهِ ، ثُمَّ
أَسْلَمَا ، فعليه كَفَّارَةُ الظَّهَارِ ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ ^(٢٢) .
وإن آتَى ، ثَبَتَ حُكْمُ الْإِلَافِ ؛ لقوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ ^(٢٣) .

فصل : وَيَحْرُمُ عَلَيْهِمْ فِي النِّكَاحِ مَا يَحْرُمُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، ^(٢٤) عَلَى مَا ذَكَرْنَا فِي
الْبَابِ قَبْلَهُ ، إِلَّا أَنَّهُمْ يُقْرُونَ عَلَى الْأَنْكِحَةِ الْمُحَرَّمَةِ بِشَرْطَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ لَا يَتَرَافَعُوا
إِلَيْنَا . وَالثَّانِي ، أَنْ يَعْتَقِدُوا إِبَاحَةَ ذَلِكَ فِي دِينِهِمْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَإِنْ جَاءُوكَ

(١٨) سورة المسد ٤ .

(١٩) سورة القصص ٩ ، وسورة التحريم ١١ .

(٢٠) تقدم تخريجه في : ٩ / ٣٣٩ .

(٢١) في الأصل ، ا ، ب : « وَأَصَابَهُ » .

(٢٢) سورة المجادلة ٣ .

(٢٣) سورة البقرة ٢٢٦ .

(٢٤) - (٢٤) في الأصل : « مَا » .

فَأَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَوْ أَعْرَضْ عَنْهُمْ وَإِنْ تُعْرِضْ عَنْهُمْ فَلَنْ يَضُرُّكَ شَيْئًا ﴿٢٥﴾ . فَيُذَلُّ (٢٦) هذا على أَنَّهُمْ يُحْلُونُ وَأَحْكَامُهُمْ إِذَا لَمْ يَجِئُوا إِلَيْنَا ، وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَخَذَ الْجِزْيَةَ مِنْ مَجُوسِ هَجَرَ (٢٧) ، وَلَمْ يَتَعَرَّضْ (٢٨) عَلَيْهِمْ فِي أَحْكَامِهِمْ وَلَا فِي أَنْكَحَتِهِمْ ، مَعَ عِلْمِهِ أَنَّهُمْ يَسْتَتِيحُونَ نِكَاحَ مُحَارِمِهِمْ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَجُوسِيٍّ (٢٩) تَزَوَّجَ نَصْرَانِيَّةً (٣٠) ، قَالَ : يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا . قِيلَ : مَنْ يَحُولُ بَيْنَهُمَا ؟ قَالَ : الْإِمَامُ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ عَلَيْنَا ضَرَرًا فِي ذَلِكَ . يَعْنِي بِتَحْرِيمِ أَوْلَادِ النَّصْرَانِيَّةِ عَلَيْنَا . وَهَكَذَا يَجِيءُ عَلَى قَوْلِهِ فِي تَزْوِيجِ النَّصْرَانِيِّ الْمَجُوسِيَّةِ ، وَيَجِيءُ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ أَنْ يُحَالُ بَيْنَهُمْ وَبَيْنَ نِكَاحِ مُحَارِمِهِمْ ؛ فَإِنَّ عَمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، كَتَبَ ، أَنْ فَرَّقُوا بَيْنَ كُلِّ ذِي (٣١) مُحَرَّمٍ مِنَ الْمَجُوسِ (٣٢) . وَقَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَجُوسِيٍّ مَلَكَ أُمَّةً نَصْرَانِيَّةً : يُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، وَيُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهَا ؛ لِأَنَّ النَّصَارَى لَهُمْ دِينٌ . فَإِنْ مَلَكَ نَصْرَانِيٍّ مَجُوسِيَّةً ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَطَّأَهَا . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ : لَا يَجُوزُ لَهُ وَطُؤُهَا أَيْضًا ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الضَّرَرِ .

١١٧٣ - مسألة ؛ قَالَ : (وَلَوْ تَزَوَّجَهَا ، وَهَمَّا مُسْلِمَانِ ، فَارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ، وَلَا مَهْرُ لَهَا . وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدَّ قَبْلَهَا وَقَبْلَ الدُّخُولِ ، فَكَذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ عَلَيْهِ نِصْفُ الْمَهْرِ)

(٢٥) سورة المائدة ٤٢ .

(٢٦) في م : « فذل » .

(٢٧) أخرجه البخاري ، في : باب الجزية والموادعة مع أهل الحرب ، من كتاب الجزية . صحيح البخاري ١١٧ / ٤ . وأبو داود ، في : باب أخذ الجزية من المجوس ، من كتاب الخراج . سنن أبي داود ١٥٠ / ٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في أخذ الجزية من المجوس ، من أبواب السير . عارضة الأحوذى ٨٥ / ٧ . والإمام مالك ، في : باب جزية أهل الكتاب والمجوس ، من كتاب الزكاة . الموطأ ١ / ٢٧٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٩٠ ، ١٩١ .

(٢٨) في أ : « يتعرض » .

(٢٩) في م : « المجوسي » .

(٣٠) في م : « نصرانيا » .

(٣١) سقط من : م . وفي أ : « ذي رحم » .

(٣٢) أخرجه البخاري ، وأبو داود ، والإمام أحمد ، في المواضع السابقة .

وجملة ذلك أنه إذا ارتد أحد الزوجين قبل الدخول ، انفسخ النكاح ، في قول عامة أهل العلم ، إلا أنه حكى عن داود ، أنه لا ينفسخ بالردة ، لأن الأصل بقاء النكاح . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَلَا تُنْسِكُوا بِعَصَمِ الْكُوفِرِ ﴾ ^(١) . وقال تعالى : ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَأَهُنَّ جِلَّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾ ^(٢) . ولأنه اختلاف دين يمنع الإصابة ، فأوجب فسخ النكاح ، كما لو أسلمت تحت كافر . ثم ينظر ؛ فإن كانت المرأة هي المرتدة ، فلا مهر لها ؛ لأن الفسخ من قبلها ، وإن كان / الرجل هو المرتد ، فعليه نصف المهر ؛ لأن الفسخ من جهته ، فأشبه ما لو طلق ، وإن كانت التسمية فاسدة ، فعليه نصف ^(٣) مهر المثل ^(٤) .

و ٨٦/٧

١١٧٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَتْ رَدَّتْهَا بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا . وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، انْفَسَخَ نِكَاحُهَا ، وَلَوْ كَانَ هُوَ الْمُرْتَدُّ «بَعْدَ الدُّخُولِ» ، فَلَمْ يَعُدْ إِلَى الْإِسْلَامِ حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ مِنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ)

اختلفت الرواية عن أحمد ، فيما إذا ارتد أحد الزوجين بعد الدخول ، حسب اختلافها فيما إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين ، ففي إحداهما تتعجل الفرقة . وهو قول أبي حنيفة ، ومالك . وروى ذلك عن الحسن ، وعمر بن عبد العزيز ، والثوري ، وزفر ، وأبي ثور ، وابن المنذر ؛ لأن ما أوجب فسخ النكاح استوى فيه ما قبل الدخول وبعده ، كالرضاع . والثانية ، يقف على انقضاء العدة ، فإن أسلم المرتد قبل انقضاءها ، فهما على النكاح ، وإن لم يسلم حتى انقضت ، بانث منذ اختلف الدينان . وهذا مذهب الشافعي ؛ لأنه لفظ تقع به الفرقة ، فإذا وجد بعد الدخول ، جاز أن يقف على انقضاء العدة ، كالطلاق الرجعي ، أو اختلاف دين بعد الإصابة ، فلا يوجب فسخه في الحال ، كما سلام الحريرة تحت الحر ، وقياسه على إسلام أحد الزوجين أقرب من

(١) سورة الممتحنة ١٠ .

(٢-٣) في الأصل : « المهر » .

(٤) سقط من : ١ ، ب ، م .

قياسه على الرضا ج . فأما الثقة ، فإن قلنا بتعجيل^(٢) الفرقة ، فلا نفقة لها ؛ لأنها بائن منه . وإن قلنا : يقف على انقضاء العدة . وكانت المرأة المرتدة ، فلا نفقة لها ؛ لأنه لا سبيل للزوج إلى رجعتها ، وتلافي نكاحها ، فلم يكن لها نفقة ، كما بعد العدة . وإن كان هو المرتد ، فعليه الثقة للعدة ، لأنه بسبيل من الاستمتاع بها بأن يسلم ، ويمكنه تلافي نكاحها ، فكانت الثقة واجبة عليه ، كزوج الرجعية .

فصل : فإن ارتد الزوجان معا ، فحكمهما حكم ما لو ارتد أحدهما ؛ إن كان قبل الدخول تُعجلت الفرقة ، وإن كان بعده ، فهل تُعجل ، أو يقف على انقضاء العدة ؟ على روايتين . وهذا مذهب الشافعي . قال أحمد ، في رواية ابن منصور : إذا ارتدّا معا ، أو أحدهما ، ثم تابا ، أو تاب ، فهو أحقُّ بها ، ما لم تنقض العدة . وقال أبو حنيفة : لا يفسخ النكاح استخسانا ؛ لأنه لم / يَحْتَلَفْ بهما الدين ، فأشبه ما لو أسلما . ولنا ، أنها ردة طارئة على النكاح ، فوجب^(٣) أن يتعلّق بها فسخه ، كما لو ارتد أحدهما ، ولأن كل ما زال عنه ملك المرتد إذا ارتد وحده ، زال إذا ارتد غيره معه ، كإله ، وما ذكره يبطّل بما إذا انتقل المسلم واليهودية إلى دين النصرانية ، فإن نكاحهما يفسخ ، وقد انتقلا إلى دين واحد . وأما إذا أسلما ، فقد انتقلا إلى دين الحق ، ويُقرآن عليه ، بخلاف الردة .

٨٦/٧ ظ

فصل : وإذا ارتد أحد الزوجين ، أو ارتدّا معا ، مُنع وطأها ، فإن وطئها في عدتها ، وقلنا : إن الفرقة تُعجلت . فلها عليه مهرٌ مثلها لهذا الوطء ، مع الذي ثبت^(٤) عليه بالنكاح ؛ لأنه وطئ أجنبية ، فيكون عليه مهرٌ مثلها . وإن قلنا : إن الفرقة موقوفة على انقضاء العدة . فأسلم^(٥) المرتد منها ، أو أسلما جميعا في عدتها ، وكانت الردة منهما ،

(٢) في الأصل ، ا ، ب : « بتعجل » .

(٣) في ا : « توجب » .

(٤) في ا ، م : « يثبت » .

(٥) في م : « فإن أسلم » .

فلا مَهْرَ لها عليه بهذا^(٦) الوطء ؛ لأننا تَبَيَّنَّا أَنَّ النكاحَ لم يَزَلْ ، وأنه وَطِئَهَا وهي زَوْجَتُهُ . وإن تَبَيَّنَّا ، أو ثَبِتَ الْمُرْتَدُّ مِنْهُمَا عَلَى الرَّدَّةِ ، حتى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، فلها عليه مَهْرُ الْمِثْلِ لهذا الوطء ؛ لأنه وَطِئَ فِي غير نِكَاحٍ بِشَبْهَةِ^(٧) النكاح ، لأننا تَبَيَّنَّا أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ^(٨) مِنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ . وهكذا^(٩) الْحُكْمُ فِيمَا إِذَا أَسْلَمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَوَطِئَهَا فِي الْعِدَّةِ قَبْلَ إِسْلَامِ الْآخَرِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ مِثْلُ الْحُكْمِ هُنَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ التَّعْلِيلِ فِيهِ .

فصل : وإذا أسلم أحد الزوجين ، ثم ارتد ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ الْآخَرُ فِي الْعِدَّةِ ، تَبَيَّنَّا أَنَّ وَقُوعَ الْفُرْقَةِ كَانَ مِنْذُ اخْتَلَفَ الدِّينَانِ ، وَعِدَّتُهَا مِنْ حِينَ أَسْلَمَ الْمُسْلِمُ مِنْهُمَا ، وَإِنْ أَسْلَمَ الْآخَرُ مِنْهُمَا فِي الْعِدَّةِ قَبْلَ ارْتِدَادِ الْأَوَّلِ ، اعْتَبِرَ ابْتِدَاءُ الْعِدَّةِ مِنْ حِينَ ارْتَدَّ ؛ لِأَنَّ حُكْمَ اخْتِلَافِ الدِّينِ بِإِسْلَامِ الْأَوَّلِ زَالَ بِإِسْلَامِ الثَّانِي فِي الْعِدَّةِ . وَلَوْ أَسْلَمَ وَتَحْتَهُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعِ نِسْوَةٍ ، فَأَسْلَمْنَ مَعَهُ ، ثُمَّ ارْتَدَّ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ^(١٠) أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَنَدَّى الْعَقْدَ عَلَيْهِنَّ فِي هَذِهِ الْحَالِ . وَكَذَلِكَ لَوْ ارْتَدَّدَ ذَنْ دُونَهُ أَوْ مَعَهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَخْتَارَ مِنْهُنَّ ؛ لِلذَّكَ .

فصل : وإذا تزوج الكافر بمن لا يُقَرُّ عَلَى نِكَاحِهِ فِي الْإِسْلَامِ ، مِثْلُ أَنْ جَمَعَ^(١١) بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ ، أَوْ بَيْنَ عَشْرٍ نِسْوَةٍ ، أَوْ نَكَحَ مُعْتَدَّةً أَوْ مُرْتَدَّةً ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، ثُمَّ أَسْلَمَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا ؛ لِأَنَّا أَجْرَيْنَا أَحْكَامَهُمْ عَلَى الصَّحِّحَةِ فِيمَا^(١٢) يَتَقَفَّدُونَهُ فِي النِّكَاحِ ،

(٦) فِي الْأَصْلِ : « هَذَا » .

(٧) فِي م : « بِشَبْهَةِ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٩) فِي م : « وَهَذَا » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : م .

(١١) فِي ب : « يَجْمَعُ » .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « وَمَا » .

فكذلك / في الطلاق ، ولهذا جاز له إمساك الثانية من الأختين ، والخامسة المعقود عليها
آخراً .

١١٧٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا زَوَّجَهُ وَلَيْتَهُ ، عَلَى أَنْ يُزَوِّجَهُ الْآخَرَ وَلَيْتَهُ ، فَلَا
نِكَاحَ بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ سَمَوْا مَعَ ذَلِكَ صَدَاقًا أَيْضًا)

هذا النكاح يُسَمَّى الشُّغَارَ . فقيلاً^(١) : إِنَّمَا سُمِّيَ شُغَارًا لِقُبْحِهِ ، تَشْبِيهًا بِرَفْعِ
الْكَلْبِ رِجْلَهُ لِيَبُولَ ، فِي الْقُبْحِ . يُقَالُ : شَعَرَ الْكَلْبُ : إِذَا رَفَعَ رِجْلَهُ لِيَبُولَ ، وَحُكِيَ عَنِ
الْأَصْمَعِيِّ أَنَّهُ قَالَ : الشُّغَارُ : الرَّفْعُ . فَكَأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا رَفَعَ رِجْلَهُ لِلْآخَرِ عَمَّا يُرِيدُ .
وَلَا تُخْتَلَفُ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي أَنَّ نِكَاحَ الشُّغَارِ فَاسِدٌ . رَوَاهُ عَنْهُ جَمَاعَةٌ . قَالَ أَحْمَدُ :
وَرَوَى عَنْ عَمْرِ ، وَزَيْدٍ^(٢) (بْنِ ثَابِتٍ^(٣)) ، أَنَّهُمَا قَرَّأَا فِيهِ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ،
وِاسْحَاقَ^(٤) . وَحُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَعَمْرِو بْنِ دِينَارٍ ، وَمَكْحُولٍ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ،
أَنَّهُ يَصِحُّ ، وَتَفْسُدُ التَّنْسِيمَةُ ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ ؛ لِأَنَّ الْفَسَادَ مِنْ قَبْلِ الْمَهْرِ لَا يُوجِبُ
فَسَادَ الْعَقْدِ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَ عَلَى خَمْرٍ أَوْ خِنْزِيرٍ ، وَهَذَا كَذَلِكَ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَمَرَ ،
أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنِ الشُّغَارِ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥) . وَرَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ مِثْلَهُ . أَخْرَجَهُ
مُسْلِمٌ^(٥) . وَرَوَى الْأَثَرُ بِإِسْنَادٍ عَنْ عِمْرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا

(١) في الأصل : « وقيل » .

(٢-٢) سقط من : ب .

(٣) سقط من : م .

(٤) أخرجه البخاري ، في : باب الشغار ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ١٥ . ومسلم ، في : باب
تحريم نكاح الشغار وبطلانه ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٣٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الشغار ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٩ . والنسائي ، في : باب
الشغار ، وباب تفسير الشغار ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٩١ ، ٩٢ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن
الشغار ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٦ . والدارمي ، في : باب في النهي عن الشغار ، من كتاب
النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٣٦ . والإمام مالك ، في : باب جامع ما لا يجوز من النكاح ، من كتاب النكاح .
الموطأ ٢ / ٥٣٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٧ ، ١٩ ، ٦٢ .

(٥) في : باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٣٤ . =

جَلَبٌ^(٦) ، ولا جَنْبٌ^(٧) ، ولا شِعَارٌ في الإسلام^(٨) . ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر ، فلم يصح ، كما لو قال : بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي . وقولهم : إن فساداً من قبل التسمية . قلنا : بل فساده^(٩) من جهة أنه وقفه على شرط فاسد ، أو لأنه شرط تمليك البضغ لغير الزوج ، فإنه جعل تزويجه إياها مهرًا للآخرى ، فكانه^(١٠) ملكه إياها بشرط انتزاعه منه . إذا ثبت هذا ، فلا فرق بين أن يقول : على أن صدق كل واحدة منهما بضع الأخرى . أو لم يقل ذلك . وقال الشافعي : هو أن يقول ذلك ، ولا يسمى لكل واحدة صدقاً ؛ لما روى ابن عمر ، أن النبي ﷺ نهى عن الشغار ، والشغار أن يقول الرجل للرجل : زوّجك بنتي على أن تزوجني بنتك . ويكون بضع كل واحدة منهما مهر الأخرى . ولنا ، ما روى ابن عمر ، أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار ، والشغار^(١١) أن يزوّج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته ، وليس بينهما صدق . هذا لفظ الحديث الصحيح المتفق عليه . وفي حديث أبي هريرة : والشغار أن يقول الرجل للرجل : زوّجني ابنتك ، وأزّوجك ابنتي ، أو زوّجني أختك ، وأزّوجك أختي . رواه مسلم . وهذا يجب تقديمه لصحته ، وعلى أنه قد^(١٢) أمكن الجمع بينهما

ظ ٨٧/٧

= كما أخرجه النسائي ، في : باب تفسير الشغار ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ٩٢ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن الشغار ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٠٦ .

(٦) الجلب يكون في شيئين ؛ أحدهما في الزكاة ، وهو أن يقدم المصدق على أهل الزكاة ، فينزل موضعاً ، ثم يرسل من يجلب إليه الأموال من أماكنها ليأخذ صدقتها ، فنهى عن ذلك ، وأمر أن تؤخذ صدقاتهم على مياهم وأماكنها . الثاني في السباق ، وهو أن يتبع الرجل فرسه ، فيزجره ويجلب عليه ويصيح حتاً له على الجري ، فنهى عن ذلك .

(٧) الجنب في السباق : أن يجنب فرساً إلى فرسه الذي يسابق عليه ، فإذا فر المركوب تحول إلى الجنب . وفي الزكاة : أن ينزل العامل بأقصى مواضع أصحاب الصدقة ، ثم يؤمر بالأموال أن تجب إليه ، أي تحضر . فنوا عن ذلك .

(٨) وأخرجه النسائي ، في : باب الشغار ، من كتاب النكاح ، وفي : باب الجلب ، وباب الجنب ، من كتاب الخيل . المجتبى ٦ / ٩١ ، ١٨٩ ، ١٩٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٤٢٩ ، ٤٤١ ، ٤٤٣ .

(٩) في م : إفساده .

(١٠) في ١ ، م : فكان .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) سقط من : الأصل .

بأن يُعْمَلَ بالجميع . وَيُفْسَدُ النِّكَاحُ بِأَيِّ ذَلِكَ كَانَ . وَلَئِنَّهُ إِذَا شَرَطَ فِي نِكَاحٍ إِحْدَاهُمَا تَرْوِيجَ الْأُخْرَى ، فَقَدْ جَعَلَ يُضْنَعُ كُلُّ وَاحِدَةٍ صَدَاقَ الْأُخْرَى ، فَفَسَدَ ، كَمَا لَوْ لَفَظَ بِهِ . فَأَمَّا إِنْ سَمَوْا مَعَ ذَلِكَ صَدَاقًا ، فَقَالَ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي ، عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ ، وَمَهْرُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مِائَةٌ ، أَوْ مَهْرُ ابْنَتِي مِائَةٌ وَمَهْرُ ابْنَتِكَ خَمْسُونَ ، أَوْ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِيمَا وَقَفْنَا عَلَيْهِ^(١٣) ، صِحَّتْهُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ ، وَلَئِنَّهُ قَدْ سَمِيَ صَدَاقًا ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ . وَقَالَ الْخِرَقِيُّ : لَا يَصِحُّ ؛ لِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ، وَلِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١٤) ، عَنْ الْأَعْرَجِ ، أَنَّ الْعَبَّاسَ بْنَ عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ الْعَبَّاسِ ، أَتَكَحَّ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنِ الْحَكَمِ ابْنَتَهُ ، وَأَتَكَحَّ عَبْدُ الرَّحْمَنِ ابْنَتَهُ ، وَكَانَا جَعَلَا صَدَاقًا ، فَكَتَبَ مَعَاوِيَةُ إِلَى مَرْوَانَ ، فَأَمَرَهُ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَقَالَ فِي كِتَابِهِ : هَذَا الشُّغَارُ الَّذِي نَهَى عَنْهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . وَلَئِنَّهُ شَرَطَ نِكَاحَ إِحْدَاهُمَا لِنِكَاحِ الْأُخْرَى ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ لَمْ^(١٥) يُسَمَّيَا صَدَاقًا . يُحَقِّقُهُ أَنَّ عَدَمَ التَّسْمِيَةِ لَيْسَ بِمُفْسِدٍ لِلْعَقْدِ ، بِدَلِيلِ نِكَاحِ الْمُفَوَّضَةِ ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّ الْمُفْسِدَ هُوَ الشَّرْطُ ، وَقَدْ وَجَدَ ، وَلَئِنَّهُ سَلَفَ فِي عَقْدِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بِعْتُكَ ثَوْبِي بِعَشْرَةِ ، عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي ثَوْبَكَ بِعِشْرِينَ . وَهَذَا^(١٥) الْاِخْتِلَافُ فِيمَا^(١٦) إِذَا لَمْ يُصْرَحْ بِالتَّشْرِيكِ ، فَأَمَّا إِنْ^(١٧) قَالَ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي ، عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ ، وَمَهْرُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مِائَةٌ وَيُضْنَعُ الْأُخْرَى . فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِالتَّشْرِيكِ ، فَلَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَذْكُرْ مُسَمًى .

فصل : ومتى قلنا بصحة العقد إذا سميا^(١٧) صداقا ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ،

(١٣) سقط من : م .

(١٤) في : باب في الشغار ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٩ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٩٤ .

(١٥) - (١٥) في الأصل : « لا خلاف ما » .

(١٦) في م : « إذا » .

(١٧) في الأصل : « سمينا » .

تَفْسُدُ التَّسْمِيَةُ ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لَمْ يَرْضَ
بِالْمُسَمَّى ^(١٨) إِلَّا بِشَرْطِ أَنْ يُزَوَّجَ ^(١٩) وَلَيْتَهُ صَاحِبُهُ ، فَيَنْقُصَ ^(٢٠) الْمَهْرَ لِهَذَا الشَّرْطِ ،
وَهُوَ بَاطِلٌ ، فَإِذَا اخْتَجْنَا إِلَى ضَمَانِ النِّقْصِ ، صَارَ الْمُسَمَّى / مَجْهُولًا ، فَبَطَلَ . وَالْوَجْهُ
الثَّانِي ^(٢١) ذَكَرَهُ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، أَنَّهُ يَجِبُ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ قَدْرًا مَعْلُومًا
يَصْلُحُ ^(٢٢) أَنْ يَكُونَ مَهْرًا ، فَصَحَّ ^(٢٣) ، كَمَا لَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي عَلَى الْإِفِّ ، عَلَى أَنَّ لِي
مِنْهَا مِائَةٌ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

و ٨٨٨/٧

فصل : وَإِنْ سَمَّى لِإِحْدَاهُمَا مَهْرًا دُونَ الْأُخْرَى ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَفْسُدُ النِّكَاحُ
فِيهِمَا ؛ لِأَنَّهُ فَسَدَ فِي إِحْدَاهُمَا ، فَفَسَدَ فِي الْأُخْرَى . وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ يَفْسُدُ فِي الَّتِي لَمْ يُسَمَّ لَهَا
صَدَاقًا ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا خَلَا مِنْ صَدَاقٍ سِوَى نِكَاحِ الْأُخْرَى ، وَيَكُونُ فِي الَّتِي سَمَّى لَهَا
صَدَاقًا رَوَاتَيْنِ ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَسْمِيَةً وَشَرْطًا ، فَأَشْبَهَ مَالُو سَمَّى لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ^(٢٤) مَهْرًا .
ذَكَرَهُ الْقَاضِي هَكَذَا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ جَارِيَتِي هَذِهِ ، عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي ابْنَتِكَ ، وَتَكُونَ رَقَبَتُهَا
صَدَاقًا لِابْنَتِكَ . لَمْ يَصِحَّ تَزْوِيجُ الْجَارِيَةِ ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لَهَا صَدَاقًا
سِوَى تَزْوِيجِ ابْنَتِهِ . وَإِذَا زَوَّجَهُ ابْنَتَهُ ، عَلَى أَنْ يَجْعَلَ رَقَبَةَ الْجَارِيَةِ صَدَاقًا لَهَا ، صَحَّ ؛ لِأَنَّ
الْجَارِيَةَ تَصْلُحُ أَنْ تَكُونَ صَدَاقًا . وَإِنْ زَوَّجَ عَبْدَهُ امْرَأَةً ، وَجَعَلَ رَقَبَتَهُ صَدَاقًا لَهَا ، لَمْ يَصِحَّ
الصَّدَاقُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْمَرْأَةِ زَوْجَهَا يَمْنَعُ صِحَّةَ النِّكَاحِ ، فَيَفْسُدُ الصَّدَاقُ ، وَيَصِحُّ
النِّكَاحُ ، وَيَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « الْمُسَمَّى » .

(١٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : « يَتَزَوَّجُ » .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ ، ب : « يَنْقُصُ » .

(٢١) فِي م : « الَّذِي » .

(٢٢) فِي م : « يَصِحُّ » .

(٢٣) فِي ب : « يَصِحُّ » .

(٢٤) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

١١٧٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَجُوزُ نِكَاحُ الْمُتْعَةِ)

معنى نكاح المتعة أن يتزوج المرأة مُدَّةً ، مثل أن يقول : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي شَهْرًا ، أو سنةً ، أو إلى انقضاءِ المَوسِمِ ، أو قُدُومِ الحَاجِّ . وشِبْهِهِ ، سواء كانت المُدَّةُ معلومةً أو مجهولةً . فهذا نكاحٌ باطلٌ . نصَّ عليه أحمدُ ، فقال : نكاحُ المتعة حَرَامٌ . وقال أبو بكرٍ : فيها روايةٌ أُخرى ، أنَّها مَكْرُوهَةٌ غَيْرُ حَرَامٍ ؛ لِأَنَّ ابْنَ مَنْصُورٍ سَأَلَ أَحْمَدَ عَنْهَا ، فَقَالَ : يَجْتَنِبُهَا أَحَبُّ إِلَيَّ . قال : فظاهرُ هذا ^(١) الكراهَةُ دُونَ التَّحْرِيمِ . وغيرُ أبي بكرٍ من أصحابنا يَمْنَعُ هذا ، ويقولُ : في ^(٢) المسألةِ روايةٌ واحدةٌ في تَحْرِيمِهَا . وهذا ^(٣) قولُ عامَّةِ الصَّحَابَةِ وَالْفُقَهَاءِ . وَمِمَّنْ رَوَى عَنْهُ تَحْرِيمُهَا عُمَرُ ، وَعَلِيٌّ ، وَابْنُ عُمَرَ ، وَابْنُ مَسْعُودٍ ، وَابْنُ الزُّبَيْرِ . قال ابنُ عبدِ البرِّ : وعلى تَحْرِيمِ المتعة مالِكٌ ، وأهلُ المدينةِ ، وأبو حنيفةٌ في أهلِ العراقِ ^(٤) ، والأوزاعيُّ في أهلِ الشامِ ، والليثُ في أهلِ مِصْرَ ، والشافعيُّ ، وسائرُ أصحابِ الآثارِ . وقال زُفَرٌ : يَصِحُّ النِّكَاحُ ، وَيَبْطُلُ / الشَّرْطُ . وحكى عن ابنِ عباسٍ ، أنَّها جائزةٌ . وعليه أَكْثَرُ أَصْحَابِ ^(٥) عطاءٍ وطاوسٍ . وبه قال ابنُ جُرَيْجٍ . وحكى ذلك عن أبي سعيدٍ الخُدْرِيِّ ، وجابرٍ . وإليه ذَهَبَ الشَّيْخَةُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَذِنَ فِيهَا . وَرَوَى أَنَّ عُمَرَ قَالَ : مُتَّعَتَانِ كَانَتَا عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، ^(٦) أَنَا أَنْتَهَى ^(٧) عَنْهُمَا ، وَأَعَاقِبُ عَلَيْهِمَا ؛ مُتْعَةُ النِّسَاءِ ، وَمُتْعَةُ الْحَجِّ ^(٨) . ولأنَّه عَقَّدَ عَلَى مُنْفَعَةٍ ، فيكونُ ^(٩) مُؤَقَّتًا ، كَالِإِجَارَةِ . ولنا ، ما رَوَى الرَّبِيعُ بْنُ سَبْرَةَ ، أَنَّهُ قَالَ : أَشْهَدُ عَلَى

٨٨٨/٧ ظ

(١) في ب : « هذه » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ب : « وهو » .

(٤) في ا ، ب ، م : « الكوفة » .

(٥) في ا ، ب ، م : « أصحابه » .

(٦-٧) في م : « أفأنهى » .

(٧) أخرجه البيهقي ، في : باب نكاح المتعة ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٢٠٦ .

(٨) في الأصل ، ب : « فكان » .

أَبِي ، أَنَّهُ حَدَّثَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْهُ فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ^(٩) . وَفِي لَفْظٍ : أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَرَّمَ مُتْعَةَ النِّسَاءِ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٠) . وَفِي لَفْظٍ رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(١١) ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ^(١٢) : « يَا أَيُّهَا النَّاسُ ، إِنِّي كُنْتُ أَذْنُتُ لَكُمْ فِي الْإِسْتِمْتَاعِ ، أَلَا وَإِنَّ اللَّهَ قَدْ حَرَّمَهَا إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ » . وَرَوَى عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ يَوْمَ خَيْبَرَ ، وَعَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ . رَوَاهُ مَالِكٌ ، فِي « الْمَوْطَأِ » ، وَأَخْرَجَهُ الْأَيْمَةُ النَّسَائِيُّ وَغَيْرُهُ^(١٣) . وَاخْتَلَفَ أَهْلُ الْعِلْمِ فِي الْجَمْعِ بَيْنَ هَذَيْنِ الْخَبَرَيْنِ ، فَقَالَ قَوْمٌ : فِي حَدِيثِ عَلِيٍّ تَقْدِيمٌ وَتَأْخِيرٌ ، وَتَقْدِيرُهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ الْأَهْلِيَّةِ يَوْمَ خَيْبَرَ ، وَنَهَى عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ مِيقَاتِ النَّهْيِ عَنْهَا ، وَقَدْ بَيَّنَّهُ الرَّبِيعُ بْنُ سَبْرَةَ فِي حَدِيثِهِ ، أَنَّهُ كَانَ فِي حِجَّةِ الْوَدَاعِ . حَكَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ عَنْ قَوْمٍ ، وَذَكَرَهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا أَعْلَمُ شَيْئًا أَحَلَّهُ اللَّهُ ثُمَّ حَرَّمَهُ ، ثُمَّ أَحَلَّهُ ثُمَّ حَرَّمَهُ ، إِلَّا الْمُتْعَةَ . فَحَمَلَ الْأَمْرَ عَلَى ظَاهِرِهِ ، وَأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَرَّمَهَا يَوْمَ خَيْبَرَ ، ثُمَّ

(٩) أخرجه مسلم ، في : باب نكاح المتعة وبيان أنه أبيح ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٢٦ / ٢ ، ١٠٢٧ . وأبو داود ، في : باب في نكاح المتعة ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٨ ، ٤٧٩ . والنسائي ، في : باب تحريم المتعة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ١٠٣ . والدارمي ، في : باب النهي عن متعة النساء ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٠٤ ، ٤٠٥ .

(١٠) في : باب في نكاح المتعة ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٨ ، ٤٧٩ .

(١١) في : باب النهي عن نكاح المتعة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣١ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب نكاح المتعة ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٢٥ / ٢ . والدارمي ، في : باب النهي عن متعة النساء ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٠٦ .

(١٢) في م : « حرم المتعة فقال » .

(١٣) أخرجه الإمام مالك ، في : باب نكاح المتعة ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٤٢ . والنسائي ، في : باب تحريم المتعة ، من كتاب النكاح ، وفي : باب تحريم أكل لحوم الحمير الأهلية ، من كتاب الصيد . المجتبى ٦ / ١٠٢ ، ١٠٣ ، ١٧٩ / ٧ .

أَحْلَهَا^(١٤) فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، ثُمَّ حَرَّمَهَا ، وَلَأَنَّهُ لَا تَتَعَلَّقُ بِهِ أَحْكَامُ النِّكَاحِ ، مِنَ الطَّلَاقِ ، وَالظُّهَارِ ، وَاللَّعَانِ ، وَالتَّوَارِثِ ، فَكَانَ بَاطِلًا ، كَسَائِرِ الْأُنْكِحَةِ الْبَاطِلَةِ .
وَأَمَّا قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَقَدْ حُكِيَ عَنْهُ الرَّجُوعُ عَنْهُ ، فَرَوَى أَبُو بَكْرِ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ ابْنِ جُبَيْرٍ ، قَالَ : قُلْتُ لِابْنِ عَبَّاسٍ : لَقَدْ كَثُرَتِ الْقَالَةُ^(١٥) فِي الْمُتْعَةِ ، حَتَّى قَالَ فِيهَا الشَّاعِرُ :

أَقُولُ وَقَدْ طَالَ الثَّوَاءُ بِنَا مَعَا يَا صَاحِبَ هَلْ لَكَ فِي فُتْيَا ابْنِ عَبَّاسٍ
/ هَلْ لَكَ فِي رَخْصَةِ الْأَطْرَافِ أَنْسَةٍ تَكُونُ مَثْوَاكَ حَتَّى مَصْدَرِ النَّاسِ

٨٩/٧

فَقَامَ خَطِيبًا ، وَقَالَ : إِنَّ الْمُتْعَةَ كَالْمَيْتَةِ وَالْدَّمُ وَلَحْمِ الْخِنْزِيرِ^(١٦) . فَأَمَّا إِذْ رَسُلَ اللَّهُ ﷺ فِيهَا ، فَقَدْ ثَبَّتَ نَسْخَهُ ، وَأَمَّا حَدِيثُ عَمْرٍ - إِنْ صَحَّ عَنْهُ - فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنَّمَا قَصَدَ الْإِخْبَارَ عَنْ تَحْرِيمِ النَّبِيِّ ﷺ لَهَا ، وَنَهْيِهِ عَنْهَا ، إِذْ لَا يَجُوزُ أَنْ يَنْهَى عَمَّا كَانَ النَّبِيُّ ﷺ أَبَاحَهُ ، وَيَقَى عَلَى إِبَاحَتِهِ .

فصل : وَإِنْ تَزَوَّجَهَا بغير^(١٧) شَرْطٍ ، إِلَّا أَنْ فِي نَيْتِهِ طَلَاقُهَا بَعْدَ شَهْرٍ ، أَوْ إِذَا انْقَضَتْ حَاجَتُهُ فِي هَذَا الْبَلَدِ ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا

= كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ غَزْوَةِ خَيْبَرَ ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي ، وَفِي : بَابِ نَبِيِّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَنْ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ آخَرًا ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ لَحْمِ الْحَمْرِ الْإِنْسِيَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الذَّبَائِحِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٥ / ١٧٣ ، ٧ / ١٦ ، ١٢٣ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ تَحْرِيمِ أَكْلِ لَحْمِ الْحَمْرِ الْإِنْسِيَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الصَّيْدِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ١٠٢٧ ، ١٠٢٨ ، ٣ / ١٥٣٧ ، ١٥٣٨ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي تَحْرِيمِ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ ، مِنْ أَبْوَابِ النِّكَاحِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥ / ٤٨ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ النَّبِيِّ عَنْ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١ / ٦٣١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي لَحْمِ الْحَمْرِ الْأَهْلِيَّةِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَضْحَاكِ ، وَفِي : بَابِ النَّبِيِّ عَنْ مُتْعَةِ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢ / ٨٦ ، ١٤٠ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ١ / ٧٩ .

(١٤) فِي م : « أَبَاحَهَا » .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، ب .

(١٦) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ نِكَاحِ الْمُتْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ٢٠٥ ، وَذَكَرَ الْبَيْتَيْنِ بِرَوَايَاتٍ مُخْتَلَفَةٍ ، كَمَا أوردَ ابْنُ قَتَيْبَةَ الْحَدِيثَ وَالْبَيْتَيْنِ وَلَمْ يَنْسِبْهُمَا ، انْظُرْ عِيُونَ الْأَخْبَارِ ٤ / ٩٥ .

(١٧) فِي ب : « مِنْ غَيْرٍ » .

الأُوزَاعِي ، قال : هو نِكَاحُ مُتْعَةٍ . والصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِهِ ، وَلَا تَضُرُّ نِيَّتَهُ ، وَلَيْسَ عَلَى الرَّجُلِ أَنْ يَنْوِيَ حَبْسَ امْرَأَتِهِ وَحَسْبُهُ إِنْ وَافَقْتَهُ ، وَإِلَّا طَلَّقَهَا .

١١٧٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي وَقْتٍ بَعَيْنِهِ ، لَمْ يَنْعَقِدِ النِّكَاحُ)

يعنى إذا تَزَوَّجَهَا بِشَرْطِ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِي وَقْتٍ مُعَيَّنٍ ، لَمْ يَصِحَّ النِّكَاحُ ، سِوَاءَ كَانَ مَعْلُومًا أَوْ مَجْهُولًا ، مِثْلُ أَنْ يُشْتَرَطَ عَلَيْهِ طَلَّاقُهَا إِنْ قَدِمَ أَبُوهَا أَوْ أَخُوها . وقال أبو حنيفة : يَصِحُّ النِّكَاحُ ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ . وهو ^(١) أَظْهَرَ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ ، قَالَهُ فِي عَامَّةِ كُتُبِهِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ وَقَعَ مُطْلَقًا ، وَإِنَّمَا شَرَطَ عَلَى نَفْسِهِ شَرْطًا ، وَذَلِكَ لَا يُؤَثِّرُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ، وَلَا يُسَافِرَ بِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا شَرْطٌ مَانِعٌ مِنْ بَقَاءِ النِّكَاحِ ، فَأَشْبَهَ نِكَاحَ الْمُتْعَةِ ، ^(٢) وَلَأَنَّهُمَا شَرَطَاهُ بِبَقَاءِ النِّكَاحِ فِي وَقْتٍ بَعَيْنِهِ ، أَشْبَهَ نِكَاحَ الْمُتْعَةِ ^(٣) ، وَيَفَارِقُ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَشْتَرَطْ قَطْعَ النِّكَاحِ .

١١٧٨ - مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ إِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يُحِلَّهَا لِزَوْجٍ كَانَ قَبْلَهُ)

وَجَمَلْتُهُ أَنَّ نِكَاحَ الْمُحْلَلِ حَرَامٌ بِاطِلٍ ^(١) ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَاللَيْثُ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ الْمُبَارَكِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَسِوَاءُ قَالَ : زَوَّجْتُكُمَا إِلَى أَنْ تَطَّأَا . أَوْ شَرَطَ أَنَّهُ إِذَا أَحْلَاهَا فَلَا نِكَاحَ بَيْنَهُمَا ، أَوْ أَنَّهُ إِذَا أَحْلَاهَا لِلأَوَّلِ طَلَّقَهَا . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ يَصِحُّ النِّكَاحُ ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ . وقال الشَّافِعِيُّ فِي الصُّورَتَيْنِ الْأُولَيَيْنِ : لَا يَصِحُّ . وَفِي الثَّالِثَةِ عَلَى قَوْلَيْنِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَعَنَ اللَّهُ الْمُحْلَلَ ، وَالْمُحْلَلُ لَهُ » . / رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ،

ط ٨٩/٧

(١) فِي ب : « وَهَذَا » .

(٢-٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(١) سَقَطَ مِنْ : ب .

والتِّرْمِذِيُّ^(٢) ، وقال : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ ، وَالْعَمَلُ عَلَيْهِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، مِنْهُمْ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ، وَعَثْمَانُ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرِو . وَهُوَ قَوْلُ الْفُقَهَاءِ مِنَ التَّابِعِينَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : الْمُحْلَلُ^(٣) وَالْمُحْلَلُ لَهُ مَلْعُونٌ ، عَلَى لِسَانِ مُحَمَّدٍ ﷺ^(٤) . وَرَوَى ابْنُ مَاجَهَ^(٥) ، عَنْ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِالتَّيْسِ الْمُسْتَعَارِ ؟ » . قَالُوا : بَلَى « يَا رَسُولَ اللَّهِ »^(٦) . قَالَ : « هُوَ الْمُحْلَلُ »^(٧) . لَعَنَ اللَّهُ الْمُحْلَلُ وَالْمُحْلَلُ لَهُ . وَرَوَى الْأَثَرُمُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ قَبِيصَةَ بْنِ جَابِرٍ ، قَالَ : سَمِعْتُ عَمَرَ ، وَهُوَ يَخْطُبُ النَّاسَ ، وَهُوَ يَقُولُ : وَاللَّهِ لَا أُوتِي بِمُحِلٍّ وَلَا مُحْلَلٍ^(٨) لَهُ إِلَّا رَجَمْتُهِمَا^(٩) .

(٢) أخرجه أبو داود ، في : باب في التحليل ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٧٩ . والتِّرْمِذِيُّ ، في : باب ما جاء في المحل والمحلل له ، من أبواب النكاح . عارضة الأحمدي ٥ / ٤٣ ، ٤٤ . وابن ماجه ، في : باب المحل والمحلل له ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٢ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب إحلال المطلقة ثلاثا ... ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب الموتشحات ... ، من كتاب الزينة . المجتبى ٦ / ١٢١ ، ١٢٧ / ٨ . والدارمي ، في : باب في النهي عن التحليل ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٨٣ ، ٨٧ ، ٨٨ ، ٩٣ ، ١٠٧ ، ١٢١ ، ١٣٣ ، ١٥٠ ، ١٥٨ ، ٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٦٢ ، ٢ / ٢٢ .

(٣) في ١ ، م : « المحل » .

(٤) أخرجه التِّرْمِذِيُّ ، في : باب في المحل والمحلل له ، من أبواب النكاح . عارضة الأحمدي ٥ / ٤٤ . والنسائي ، في : باب إحلال المطلقة ثلاثا ... ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٢١ . والدارمي ، في : باب في النهي عن التحليل ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٤٥٠ ، ٤٥١ ، ٤٦٢ .

(٥) في : باب المحل والمحلل له ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٣ . كما أخرجه الحاكم ، في : باب لعن الله المحل والمحلل له ، من كتاب الطلاق . المستدرك ٢ / ١٩٨ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في نكاح المحلل ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٢٠٨ .

(٦-٦) سقط من : الأصل .

(٧) في الأصل ، ١ ، ب هنا وفيما يأتي : « المحل » . وما هنا موافق لما في سنن ابن ماجه .

(٨) في م : « محل » .

(٩) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب التحليل ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ٢٦٥ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في المحلل والمحلل له . السنن ٢ / ٤٩ ، ٥٠ .

ولأنه نكاح إلى مُدَّة ، أو فيه شَرْطُ يَمْنَعُ بَقَاءَهُ ، فَأَشْبَهَ نِكَاحَ الْمُتْعَةِ .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ التَّحْلِيلَ قَبْلَ الْعَقْدِ ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ فِي الْعَقْدِ ^(١٠) وَتَوَاهَى فِي الْعَقْدِ ^(١١) أَوْ نَوَى التَّحْلِيلَ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ أَيْضًا . قَالَ إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنِ الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ ، وَفِي نَفْسِهِ أَنْ يُحْلِلَهَا ^(١٢) لَزَوْجِهَا الْأَوَّلِ ، وَلَمْ تَعْلَمْ الْمَرْأَةُ بِذَلِكَ . قَالَ : هُوَ مُحْلَلٌ ، إِذَا أَرَادَ بِذَلِكَ الْإِحْلَالَ ، فَهُوَ مَلْعُونٌ . وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَرَوَى نَافِعٌ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّ رَجُلًا قَالَ لَهُ : امْرَأَةٌ تَزَوَّجَتْهَا ، أُحِلُّهَا لَزَوْجِهَا ، لَمْ يَأْمُرْنِي ، وَلَمْ يَعْلَمْ . قَالَ : لَا ، إِلَّا نِكَاحُ رَغْبَةٍ ^(١٣) ، إِنْ أَعْجَبَتْكَ أَمْسِكْهَا ، وَإِنْ كَرِهَتْهَا فَارِقْهَا . قَالَ : وَإِنْ كُنَّا نَعُدُّهُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ سِفَاحًا . وَقَالَ : لَا يَزَالُ ابْنُ زَانِيَيْنِ ، وَإِنْ مَكَّنَّا عَشْرِينَ سَنَةً ، إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُحْلِلَهَا ^(١٤) . وَهَذَا قَوْلُ عَثْمَانَ ^(١٥) بْنِ عَفَّانٍ ^(١٦) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَجَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَقَالَ لَهُ : إِنْ عَمِيَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا ، أُيْحِلُّهَا لَهُ رَجُلٌ ؟ قَالَ : مَنْ يُخَادِعُ اللَّهَ يَخْدَعُهُ ^(١٧) . وَهَذَا قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَالتَّحَفِيِّ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَقَتَادَةَ ، وَبَكْرِ الْمُزْنِيِّ ، وَاللَّيْثِ ، وَمَالِكٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ : الْعَقْدُ صَحِيحٌ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي صِحَّتِهِ وَجْهًا مِثْلَ قَوْلِهِمَا ؛ لِأَنَّهُ خَلَا عَنْ شَرْطِ يُفْسِدُهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَوَى طَلَاقَهَا لِغَيْرِ الْإِحْلَالِ ، ^(١٨) (أَوْ مَا ^(١٩) لَوْ نَوَتْ الْمَرْأَةُ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّ الْعَقْدَ إِنَّمَا يَبْطُلُ بِمَا شَرُطَ لَا بِمَا قَصِدَ ، بِدَلِيلِ مَا لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا بِشَرْطٍ ^(٢٠) أَنْ يَبِيعَهُ ، لَمْ يَصِحَّ ، وَلَوْ نَوَى ذَلِكَ ، لَمْ يَبْطُلْ . وَلِأَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى إِجَازَتِهِ ^(٢١) .

(١٠-١١) سقط من : الأصل .

(١١) في م : « يَحْلِلُهَا » .

(١٢) في الأصل : « رَغْبَةٍ » .

(١٣) أخرجه الحاكم ، في : باب لعن الله المحل والمحلل له ، من كتاب الطلاق . المستدرک ٢ / ١٩٩ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في نكاح المحلل ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٢٠٨ .

(١٤-١٥) سقط من : م .

(١٥) أخرجه البيهقي ، في : باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٣٧ . وسعيد بن منصور ، في : باب التعدى في الطلاق ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٢٦٢ .

(١٦-١٧) في ١ ، ب : « وَكَأ » .

(١٧) في م : « فشرط » .

(١٨) في ١ : « بإباحته وإجازه » .

فَرَوَى^(١٩) أَبُو حَفْصَر ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِيرِينَ ، قَالَ : قَدِمَ مَكَّةَ رَجُلٌ ، وَمَعَهُ إِخْوَةٌ لَهُ صِغَارٌ ، وَعَلَيْهِ إِزَارٌ ، مِنْ بَيْنِ يَدَيْهِ رُقْعَةٌ ، وَمِنْ خَلْفِهِ رُقْعَةٌ ، فَسَأَلَ عُمَرَ ، فَلَمْ يُعْطِهِ شَيْئًا ، فَبَيْنَمَا هُوَ كَذَلِكَ إِذْ تَزَعَّ الشَّيْطَانُ بَيْنَ رَجُلٍ مِنْ قَرِيشٍ وَبَيْنَ امْرَأَتِهِ فَطَلَّقَهَا ، فَقَالَ لَهَا : هَلْ لَكَ أَنْ / تُعْطِيَ ذَا الرُّقْعَتَيْنِ شَيْئًا ، وَيُحْلِكَ لِي ؟ قَالَتْ : نَعَمْ . إِنْ شِئْتَ فَأُخْبِرُهُ^(٢٠) . بِذَلِكَ . قَالَ : نَعَمْ ، فَتَزَوَّجَهَا^(٢١) ، وَدَخَلَ بِهَا^(٢٢) . فَلَمَّا أَصْبَحَتْ أَذْخَلَتْ إِخْوَتَهُ الدَّارَ . فَجَاءَ الْقُرَشِيُّ يَحُومُ حَوْلَ الدَّارِ ، وَيَقُولُ : يَا وَيْلَهُ ، غُلِبَ عَلَى امْرَأَتِهِ ، فَأَتَى عُمَرَ ، فَقَالَ : يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ ، غُلِبْتُ عَلَى امْرَأَتِي . قَالَ : مَنْ غَلَبَكَ ؟ قَالَ : ذُو الرُّقْعَتَيْنِ . قَالَ : أَرْسِلُوا إِلَيْهِ . فَلَمَّا جَاءَ الرَّسُولُ ، قَالَتْ لَهُ الْمَرْأَةُ : كَيْفَ مَوْضِعُكَ مِنْ قَوْمِكَ ؟ قَالَ : لَيْسَ بِمَوْضِعِي بَأْسٌ . قَالَتْ : إِنَّ أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ يَقُولُ لَكَ : طَلَّقْ امْرَأَتَكَ . فَقُلْ : لَا ، وَاللَّهِ لَا أُطَلِّقُهَا . فَإِنَّهُ لَا يُكْرِهُكَ . وَالْبَسْتُهُ حُلَّةً ، فَلَمَّا رَأَاهُ عُمَرُ مِنْ بَعِيدٍ . قَالَ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي رَزَقَ ذَا الرُّقْعَتَيْنِ . فَدَخَلَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ : أَتُطَلِّقُ امْرَأَتَكَ ؟ قَالَ : لَا ، وَاللَّهِ لَا أُطَلِّقُهَا . قَالَ عُمَرُ : لَوْ طَلَّقْتَهَا لَأَوْجَعْتُ رَأْسَكَ بِالسَّوِطِ . وَرَوَاهُ^(٢٣) سَعِيدٌ^(٢٤) ، عَنْ هُشَيْنٍ ، عَنْ يُونُسَ بْنِ عُبَيْدٍ ، عَنْ ابْنِ سِيرِينَ نَحْوًا مِنْ هَذَا ، وَقَالَ : مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ .^(٢٥) وَهَذَا قَدْ^(٢٥) تَقَدَّمَ فِيهِ الشَّرْطُ عَلَى الْعَقْدِ ، وَلَمْ يَرَبْهُ عُمَرُ بِأَسَا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَعَنَ اللَّهُ الْمُحْلِلَ وَالْمُحْلَلَّ لَهُ » . وَقَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ، وَلَا أَنَّهُ قَصَدَ بِهِ التَّحْلِيلَ ، فَلَمْ يَصِحَّ ،

٩٠/٧ و

(١٩) فِي الْأَصْل ، م : « وَرَوَى » .

(٢٠) فِي ١ ، ب ، م : « فَأُخْبِرُهُ » .

(٢١) فِي م : « وَتَزَوَّجَهَا » .

(٢٢) فِي الْأَصْل : « فَدَخَلَ » .

(٢٣) فِي ١ ، ب ، م : « رَوَاهُ » .

(٢٤) فِي : بَابُ مَا جَاءَ فِي الْحِلِّ وَالْمَحْلَلِ لَهُ . سَنَنَ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ٢ / ٥٠ ، ٥١ .

كَأَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ التَّحْلِيلِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُصَنَّفُ ٦ / ٢٦٧ .

(٢٥) (٢٥-٢٥) فِي الْأَصْل : « وَقَدْ » .

كما لو شَرَطَهُ . أمّا حديثُ ذِي الرُّقْعَتَيْنِ ، فقال أحمدُ : ليس له إسنادٌ ، يعني أنَّ ابنَ سيرينَ لم يَذْكُرْ إسنادَهُ إلى عمرَ . وقال أبو عُبَيْدٍ : هو مُرْسَلٌ . فأين هو من الذي سَمِعُوهُ ^(٢٦) يَخْطُبُ به على المِنْبَرِ : لا أُوتَى بِمُحَلِّلٍ ولا مُحَلِّلٍ له إلَّا رَجَمْتُهُمَا . ولأنَّه ليس فيه أنَّ ذا الرُّقْعَتَيْنِ قَصَدَ التَّحْلِيلَ ، ولا تَوَاه ، وإذا كان كذلك ، لم يَتَنَاوَلَ مَحَلَّ التَّزَاغِ .

فصل : فإن شَرِطَ عليه أن يُحِلَّهَا قبلَ العَقْدِ ، فنَوَى بالعَقْدِ غيرَ ما شَرَطُوا عليه ، وقَصَدَ نِكَاحَ رَغْبَةٍ ، صَحَّ العَقْدُ ؛ لأنَّه خَلَا عن نِيَّةِ ^(٢٧) التَّحْلِيلِ وشَرَطِهِ ، فصَحَّ ، كما لو لم يَذْكُرْ ذلك ، وعلى هذا يُحْمَلُ حديثُ ذِي الرُّقْعَتَيْنِ . وإن قَصَدَتِ المرأةُ التَّحْلِيلَ أو وَلِيَّهَا دُونَ الزَّوْجِ ، لم يُؤَثِّرْ ذلك في العَقْدِ . وقال الحسنُ ، وإبراهيمُ : إذا هَمَّ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ ، فَسَدَ النِّكَاحُ . قال أحمدُ : كان الحسنُ وإبراهيمُ والتابعونُ يُشَدِّدُونَ في ذلك . قال أحمدُ : الْحَدِيثُ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَتُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ ؟ » ^(٢٨) . وَنِيَّةُ الْمَرْأَةِ لَيْسَ بِشَيْءٍ ، إِنَّمَا قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَعَنَ اللَّهُ الْمُحَلِّلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ » . وَلَأنَّ العَقْدَ إِنَّمَا يَبْطُلُ بِنِيَّةِ الزَّوْجِ ؛ لأنَّه الذي إليه الْمُفَارَقَةُ وَالْإِمْسَاكُ ، أمَّا المرأةُ فلا تَمْلِكُ رَفْعَ العَقْدِ ، فَوْجُودُ نِيَّتِهَا وَعَدْمُهَا سَوَاءٌ ، وكذلك الزَّوْجُ الْأَوَّلُ لا يَمْلِكُ شَيْئاً مِنَ العَقْدِ ، ولا مِنْ رَفْعِهِ ، فهو أَجَنْبِيٌّ كَسَائِرِ الْأَجَانِبِ . فإن قيل : فَكَيْفَ ^(٢٩) لَعَنَهُ النَّبِيُّ ﷺ ؟ قُلْنَا : إِنَّمَا لَعَنَهُ إِذَا رَجَعَ إِلَيْهَا بِذَلِكَ التَّحْلِيلِ ؛ لِأَنَّهُمْ لَمْ تَحِلَّ لَهُ ، فَكَانَ زَانِياً ، فَاسْتَحَقَّ اللَّعْنَةَ لذلِكَ .

٩٠/٧ ط

(٢٦) في م : « سمعناه » .

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) أخرجه البخاري ، في : باب من أجاز طلاق الثلاث ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب الإزار المهدب ، من كتاب اللباس ، وفي : باب التبسم والضحك ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ٧ / ٥٥ ، ١٨٤ ، ٨ / ٢٧ . ومسلم ، في : باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٥ ، ١٠٥٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء في من يطلق امرأته ... ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٤٢ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يطلق امرأته ثلاثاً ... ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢١ ، ٦٢٢ . والدارمي ، في : باب ما يحل للمرأة لزوجها ... ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ٢ / ١٦٢ ، ١٦١ .

(٢٩) في ب ، م : « كيف » .

فصل : فإن اشترى عبداً ، فزَوَّجَهَا إِيَّاهُ ، ثُمَّ وَهَبَهَا إِيَّاهُ لِيَنْفَسِيخَ النِّكَاحُ بِمِلْكِهَا لَهُ ، لم يَصِحَّ . قال أحمدُ ، في رواية حنبلٍ : إذا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، وأراد أن يُرَاجِعَهَا ، فاشترى عبداً ، فأعتقه ، وزَوَّجَهَا إِيَّاهُ ، فهذا الذي نَهَى عنه عمرُ ، يُؤَدِّبَانِ جَمِيعًا ، وهذا فاسدٌ ليس بكُفٍّ ، وهو شِبْهُ الْمُحْلِلِ . وَعَلَّلَ أحمدُ فسادَهُ بِشَيْئَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، شَبْهُهُ بِالْمُحْلِلِ ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا زَوَّجَهَا إِيَّاهَا لِيُحْلِلَهَا لَهُ . وَالثَّانِي ، كَوْنُهُ (٣٠) لَيْسَ بِكُفٍّ لَهَا ، وَتَزْوِيجُهَا فِي حَالِ كَوْنِهِ عَبْدًا أَبْلَغُ فِي هَذَا الْمَعْنَى ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ فِي عَدَمِ الْكَفَاءَةِ أَشَدُّ مِنَ الْمَوْلَى ، وَالسَّيِّدُ لَهُ سَبِيلٌ إِلَى إِزَالَةِ نِكَاحِهِ مِنْ غَيْرِ إِرَادَتِهِ ، بَأَن يَهَبَهُ لِلْمَرْأَةِ ، فَيَنْفَسِيخَ نِكَاحُهُ (٣١) بِمِلْكِهَا إِيَّاهُ ، وَالْمَوْلَى بِخِلَافِ ذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ النِّكَاحُ ، إِذَا لم يَقْصِدِ الْعَبْدُ التَّحْلِيلَ ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ فِي الْفَسَادِ نِيَّةُ الزَّوْجِ ، لَا نِيَّةُ غَيْرِهِ ، وَلَمْ يَنْوَ . وَإِذَا كَانَ مَوْلَى وَلَمْ يَنْوَ التَّحْلِيلَ ، فَهُوَ أَوْلَى بِالصَّحَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبِيلَ لِمُعْتِقِهِ إِلَى فُسْخِ نِكَاحِهِ ، فَلَا (٣٢) عِبْرَةَ بَيْنَتِهِ .

فصل : وَنِكَاحُ الْمُحْلِلِ فَاسِدٌ ، يَثْبُتُ فِيهِ سَائِرُ أَحْكَامِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ ، وَلَا يَحْصُلُ بِهِ الْإِحْصَانُ (٣٣) ، وَلَا الْإِبَاحَةُ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ ، كَمَا لَا يَثْبُتُ فِي سَائِرِ الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ سَمَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ مُحْلَلًا ، وَسَمَّى الزَّوْجَ مُحْلَلًا لَهُ ، وَلَوْ لم يَحْصُلِ الْحِلُّ لَمْ يَكُنْ مُحْلَلًا وَلَا مُحْلَلًا لَهُ . قُلْنَا : إِنَّمَا سَمَّاهُ مُحْلَلًا ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ التَّحْلِيلَ فِي مَوْضِعٍ لَا يَحْصُلُ فِيهِ الْحِلُّ ، كَمَا قَالَ ﷺ : « مَا آمَنَ بِالْقُرْآنِ مَنْ اسْتَحَلَ مَحَارِمَهُ » (٣٤) . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ يُحِلُّونَهُ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُ عَامًا ﴾ (٣٥) . وَلَوْ كَانَ

(٣٠) سقط من : ب .

(٣١) في ب : « النكاح » .

(٣٢) في م : « ولا » .

(٣٣) في م زيادة : « واحد » .

(٣٤) أخرجه الترمذی ، في : باب حدثنا ... ، من أبواب فضائل القرآن . عارضة الأحوذی ١١ / ٤٠ .

(٣٥) سورة التوبة ٣٧ .

مُحَلَّلًا^(٣٦) في الحقيقة والآخَرُ مُحَلَّلًا لَهُ ، لم يكونا مُلْعُونَيْنِ .

١١٧٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا عَقَّدَ الْمُحْرِمُ نِكَاحًا^(١) لِنَفْسِهِ أَوْ لغيرِهِ ، أَوْ عَقَدَ أَحَدُ^(٢) نِكَاحًا لِلْمُحْرِمِ أَوْ^(٣) عَلَى مُحْرِمَةٍ ، فَالنِّكَاحُ فَاسِدٌ)

وجملته أن المُحْرِمَ إِذَا تَزَوَّجَ لِنَفْسِهِ ، أَوْ عَقَدَ النِّكَاحَ لغيرِهِ ، ككَوْنِهِ^(٣) وَلِيًّا أَوْ وَكِيلًا ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ : « لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ ، وَلَا يُنْكَحُ ، وَلَا يَخْطُبُ » . رواه مسلم^(٤) . وَإِنْ عَقَدَ الْحَلَالُ نِكَاحًا لِلْمُحْرِمِ ، بِأَنْ يَكُونَ وَكِيلًا لَهُ ، أَوْ وَلِيًّا عَلَيْهِ ، أَوْ عَقَدَهُ عَلَى مُحْرِمَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الْحَدِيثِ ، لِأَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَ لَهُ وَكِيلُهُ فَقَدْ نَكَحَ . وحكى القاضي فِي كَوْنِ الْمُحْرِمِ وَلِيًّا لغيرِهِ رَوَاتَيْنِ ؛ إحداهما ، لَا تَصِحُّ . وهى اختيارُ الْخِرَقِيِّ . والثانية ، تَصِحُّ . وهى اختيارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ حَرَّمَ عَلَى الْمُحْرِمِ ، لِأَنَّهُ مِنْ^(٥) ذَوَاعِي الْوَطْءِ الْمُفْسِدِ لِلْحَجِّ ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ فِيهِ بِكَوْنِهِ وَلِيًّا فِيهِ^(٦) لغيرِهِ . والأوَّلُ أَوْلَى ؛ لدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الْخَبَرِ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ لَا يَصِحُّ لِلْمُحْرِمِ ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ ، كَشِرَاءِ الصَّيِّدِ . وقد مَضَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ فِي الْحَجِّ بِأَبْسَاطٍ مِنْ هَذَا الشَّرْحِ^(٧) .

١١٨٠ - مسألة ؛ قال : (وَأَيُّ الزَّوْجَيْنِ وَجَدَ بِصَاحِبِهِ جُنُوءًا ، أَوْ جَدَامًا ، أَوْ

(٣٦) فِي الْأَصْلِ ، ب : « عَمَلًا » .

(١) فِي الْأَصْلِ : « نِكَاحُهَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : أ ، م .

(٣) فِي ب : « لِكَوْنِهِ » .

(٤) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي : ١٦٣ / ٥ .

(٥) فِي ب ، م : « فِي » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٧) تَقْدِمُ فِي الْجُزْءِ الْخَامِسِ ١٦٢ - ١٦٥ .

بَرَصًا ، أَوْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ رَثَقَاءً ، أَوْ قَرَنَاءً^(١) ، أَوْ عَفْلَاءً ، أَوْ فَتَقَاءً ، أَوْ الرَّجُلُ
مَجْنُونًا ، فَلِمَنْ وَجَدَ ذَلِكَ مِنْهُمَا^(٢) بِصَاحِبِهِ الْخِيَارُ فِي فُسْخِ النِّكَاحِ (

الكلامُ في هذه المسألة في فصول أربعة :

الأول : أن خيار الفسخ يثبت لكل واحد من الزوجين لعيب^(٣) يجده في صاحبه في
الجملة . روى ذلك عن عمر بن الخطاب ، وابنه ، وابن عباس . وبه قال جابر^(٤) بن
زيد^(٥) ، والشافعي ، وإسحاق . وروى عن علي : لا ترد الحرة بعيب . وبه قال
الثوري ، والثوري ، وأصحاب الرأي . وعن ابن مسعود : لا يفسخ النكاح بعيب .
وبه قال أبو حنيفة . وأصحابه ، إلا أن يكون الرجل مجبوا أو عينا ، فإن للمرأة الخيار ،
فإن اختارت الفراق ، فرق الحاكم بينهما بطلقة ، ولا يكون فسحا ؛ لأن وجود العيب لا
يقتضي فسح النكاح ، كالعنى والزمانة وسائر العيوب . ولنا ، أن المختلف فيه عيب
يمنع الوطء ، فثبت الخيار ، كالجب والعنة ، ولأن المرأة أحد العوضين في النكاح ، فجاز
ردّه بالعيب^(٥) ، كالصداق ، أو أحد العوضين في عقد النكاح ، فجاز ردّه بالعيب ، أو
أحد الزوجين ، فثبت له الخيار بالعيب في الآخر كالمرأة . وأما غير هذه العيوب ، فلا يمنع
المقصود بعقد النكاح ، وهو الوطء ، بخلاف العيوب المختلف فيها . فإن قيل : فالجنون
والجذام والبرص لا يمنع الوطء . قلنا : بل يمنعه ؛ فإن ذلك يوجب نفرة تمنع قربانه
بالكلىة ومسّه ، ويخاف منه التعدى إلى نفسه وتسليه ، والمجنون^(٦) يخاف

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : ١ ، ب .

(٣) في الأصل ، ب : « للعيب » .

(٤-٤) سقط من : م .

(٥) في الأصل ، ب : « بعيب » .

(٦) في ١ ، ب : « والجنون » .

منه الجناية ، فصار كالمنايع الحسنى .

الفصل الثانى : فى عَدَدِ الْعُيُوبِ الْمُجَوِّزَةِ لِلْفَسْخِ ، وهى فيما^(٧) ذَكَرَ^(٨) الْخِرَقِيُّ ثمانية : ثلاثة يشترك فيها الزَّوْجَانِ ؛ وهى : الْجُنُونُ ، وَالْجَذَامُ ، وَالْبَرَصُ . واثنان يَخْتَصِمَانِ الرَّجُلَ ؛ وهما الْجَبُّ ، وَالْعَنَةُ . وثلاثة تَخْتَصِمُ الْمَرْأَةَ^(٩) ؛ وهى الْفَتَقُ ، وَالْقَرْنُ ، وَالْعَقْلُ . وقال القاضى : هى سبعة . جَعَلَ الْقَرْنَ وَالْعَقْلَ شَيْئًا وَاحِدًا ، وهو الرَّتْقُ أيضًا ، وذلك لحم يَنْبُثُ فى الْفَرْجِ . وحكى ذلك عن أهل الأدب ، وحكى نحوه عن أبى بكرٍ ، وذكره^(١٠) أصحابُ الشافعى . وقال الشافعى / : الْقَرْنُ عَظْمٌ فى الْفَرْجِ يَمْنَعُ الْوَطْءَ . وقال غيره : لا يكون فى الْفَرْجِ عَظْمٌ ، إنما هو لَحْمٌ يَنْبُثُ فيه . وحكى عن أبى حَفْصٍ ، أَنَّ الْعَقْلَ كالرَّغْوَةِ فى الْفَرْجِ ، يَمْنَعُ لَذَّةَ الْوَطْءِ . فعلى هذا يكون عَيْنًا نَامِيًا . وقال أبو الْخَطَّابِ : الرَّتْقُ أن يكون الْفَرْجُ مَسْدُودًا . يعنى^(١١) " أن يكون " مُلْتَصِقًا لا يَدْخُلُ الذَّكَرُ فيه . وَالْقَرْنَ وَالْعَقْلَ لَحْمٌ يَنْبُثُ فى الْفَرْجِ فَيَسُدُّه ، فهما فى مَعْنَى الرَّتْقِ ، إِلَّا أَنَّهُمَا نَوْعٌ آخَرُ . وَأَمَّا الْفَتَقُ فهو انْخِرَاقُ ما بين مَجْرَى الْبَوْلِ وَمَجْرَى الْمَنِيِّ . وقيل : ما بين الْقُبُلِ وَالْذُّبْرِ . وذكرها أصحابُ الشافعى سبعةً ، أَسْقَطُوا منها الْفَتَقَ ، ومنهم من جَعَلَهَا سِتَّةً ، جَعَلَ الْقَرْنَ وَالْعَقْلَ شَيْئًا وَاحِدًا . وإنما اِخْتَصَصَ الْفَسْخُ بهذه الْعُيُوبِ ؛ لِأَنَّهَا تَمْنَعُ الْاسْتِمْتَاعَ الْمَقْصُودَ بِالنِّكَاحِ ، فَإِنَّ الْجَذَامَ وَالْبَرَصَ يُثِيرَانِ نَفْرَةً فى النَّفْسِ تَمْنَعُ قُرْبَانَهُ ، وَيُخَشَى تَعَدُّيه إِلَى النَّفْسِ وَالنَّسْلِ ، فَيَمْنَعُ الْاسْتِمْتَاعَ ، وَالْجُنُونُ يُثِيرُ نَفْرَةً وَيُخَشَى ضَرَرُهُ ، وَالْجَبُّ وَالرَّتْقُ يَتَعَذَّرُ مَعَهُ الْوَطْءُ ، وَالْفَتَقُ يَمْنَعُ لَذَّةَ الْوَطْءِ وَفَائِدَتَهُ ، وكذلك الْعَقْلُ ، على قول مَنْ فَسَّرَهُ بِالرَّغْوَةِ .

(٧) فى الأصل ، ا : م .

(٨) فى الأصل : ذكره .

(٩) فى ا ، م : : بالمرأة .

(١٠) فى الأصل : وذكر نحوه .

(١١) (١١-١٢) سقط من : الأصل ، ب .

فإن اختلفا في وجود العيب ، مثل أن يكون بجسده^(١٢) بياض يمكن أن يكون بهما أو مرارا ، واختلفا في كونه برصا ، أو كانت به علامات الجذام ، من ذهاب شعر الحاجبين ، فاختلفا في كونه جذاما ، فإن كانت^(١٣) للمدعى بينة من أهل الخبرة والثقة ، يشهدان له بما قال ، ثبت قوله ، وإلا حلف المنكر ، والقول قوله ؛ لقول النبي ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ »^(١٤) . وإن اختلفا في عيوب النساء ، أريت النساء الثقات ، ويُقبل فيه قول امرأة واحدة ، فإن شهدت بما قال الزوج ، وإلا فالقول قول المرأة . وأما الجنون ، فإنه يثبت الخيار ، سواء كان مطبقا أو كان يحج في الأحيان ؛ لأن النفس لا تسكن إلى من هذه^(١٥) حاله ، إلا أن يكون مريضا يعمى عليه ، ثم يزول ، فذلك مرض لا يثبت به خيار . فإن زال المرض ، ودام به الإغماء ، فهو كالجنون ، يثبت به الخيار ، وأما الجب ، فهو أن يكون جميع ذكره مقطوعا ، أو لم يبق منه إلا ما لا يمكن الجماع به ، فإن بقي منه ما يمكن الجماع به ، ويغيب منه في الفرج قدر الحشفة ، فلا خيار لها ؛ لأن الوطء يمكن^(١٦) . وإن اختلفا في ذلك ، فالقول قول المرأة ؛ لأنه يضعف بالقطع ، والأصل عدم الوطء . ويحتمل أن القول قوله ، كما لو ادعى الوطء في العنة ، ولأن له ما يمكن الجماع بمثله ، فأشبهه من له ذكر قصير .

الفصل الثالث : أنه لا يثبت الخيار لغير ما ذكرناه ؛ لأنه لا يمنع من الاستمتاع المعقود^(١٧) عليه ، ولا يخشى تعديده ، فلم يفسخ^(١٨) به / النكاح ، كالعَمَى والعَرَج ،

٩٢/٧ و

(١٢) في ب : « في جسده » .

(١٣) في ب : « كان » .

(١٤) تقدم تخرجه في ٦ : ٥٢٥ .

(١٥) في م : « هذا » .

(١٦) في ب : « يمكن » .

(١٧) في م : « بالمعقود » .

(١٨) في م : « يفسخ » .

وَلَأَنَّ الْفَسْخَ إِنَّمَا يَثْبُتُ بِنَصٍّ أَوْ إِجْمَاعٍ أَوْ قِيَاسٍ ، وَلَا نَصٌّ فِي غَيْرِ هَذِهِ ^(١٩) وَلَا إِجْمَاعٌ ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهَا عَلَى هَذِهِ الْعُيُوبِ ؛ لِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْفَرْقِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَأَبُو حَفْصٍ : إِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا لَا يَسْتَمْسِكُ بَوَلُّهُ وَلَا خَلَاؤُهُ ، فَلَا تَحْرِجُ الْخِيَارُ . قَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : وَيَتَخَرَّجُ عَلَى ذَلِكَ مَنْ بِهِ الْبَاسُورُ ، وَالنَّاصُورُ ^(٢٠) ، وَالْقُرُوحُ السَّيَالَةُ فِي الْفَرْجِ ، لِأَنَّهَا تُثِيرُ نَفْرَةً ، وَتَعْدِي نَجَاسَتَهَا ، وَتُسَمَّى مَنْ لَا تَحْبِسُ نَجْوَاهَا ^(٢١) الشَّرِيمَ ، وَمَنْ لَا تَحْبِسُ بَوَلُّهَا الْمَسْئِلَةَ ^(٢٢) ، وَمِثْلُهَا مِنَ الرِّجَالِ الْأَفِينُ . قَالَ أَبُو حَفْصٍ : وَالْخِصَاءُ غَيْبٌ يَرُدُّ بِهِ . وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَقْصًا وَعَارًا ، وَيَمْنَعُ الْوَطْءَ أَوْ يُضْعِفُهُ . وَقَدْ رَوَى أَبُو عُبَيْدٍ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، أَنَّ ابْنَ سَنْدَرٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً وَهُوَ خَصِيٌّ ، فَقَالَ لَهُ عَمْرٌ : أَعْلَمْتَهَا ؟ قَالَ : لَا . قَالَ : أَعْلَمْتُهَا ، ثُمَّ خَيْرَهَا ^(٢٣) . وَفِي الْبَحْرِ ، وَكَوْنُ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ خُنْثَى ، وَجِهَانٌ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَثْبُتُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّ فِيهِ نَفْرَةً وَنَقْصًا وَعَارًا ، وَالْبَحْرُ : تَنْتَنُ الْفَمِ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : هُوَ تَنْتَنُ فِي الْفَرْجِ ، يَثُورُ عِنْدَ الْوَطْءِ . وَهَذَا إِنْ أَرَادَ بِهِ أَنَّهُ يُسَمَّى أَيْضًا بَحْرًا ، وَيُثْبِتُ الْخِيَارَ ، وَإِلَّا فَلَا مَعْنَى لَهُ ، فَإِنَّ تَنْتَنَ الْفَمِ يُسَمَّى بَحْرًا ، وَيَمْنَعُ مُقَارَبَةَ صَاحِبِهِ إِلَّا عَلَى كُرْهِهِ . وَمَا عَدَا هَذِهِ ^(٢٤) فَلَا يَثْبُتُ الْخِيَارُ ، وَجِهَاً وَاحِدًا ، كَالْفَرْعِ ، وَالْعَمَى ، وَالْعَرَجِ ، وَقَطْعُ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْأَسْتِمْتَاعَ ، وَلَا يُخْشَى تَعَدِّيهِ . وَلَا نَعْلَمُ فِي هَذَا بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا ، إِلَّا أَنَّ الْحَسَنَ قَالَ : إِذَا وَجَدَ الْآخَرَ عَقِيمًا يُخَيَّرُ . وَأَحَبُّ أَحْمَدَ ^(٢٥) أَنْ يَتَبَيَّنَ ^(٢٦) أَمْرُهُ ، وَقَالَ : عَسَى

(١٩) في ١ ، ب ، م : « هذا » .

(٢٠) في م : « والنَّاصُور » . وَهَما جَمْعُ .

(٢١) النَجْوَى : مَا يَخْرُجُ مِنَ الْبَطْنِ مِنْ رِيحٍ وَغَائِطٍ .

(٢٢) في ١ ، ب : « الماسولة » .

(٢٣) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالُوا فِي الْمَرْأَةِ يَتَزَوَّجُهَا الْخَصِيُّ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُصَنَّفُ ٤ / ٤٠٦ .

بِاخْتِلَافٍ يَسِيرٍ فِي لَفْظِهِ .

(٢٤) في ١ ، م : « هذا » .

(٢٥-٢٦) في ب ، م : « تبين » .

أمرأته تُريدُ الولدَ . وهذا في ابتداء النكاح ، فأما الفسخُ فلا يثبتُ به ، ولو ثبتَ بذلك لثبتَ في الآيسة ، ولأنَّ ذلك لا يُعلمُ ، فإنَّ رجلاً لا يولدُ لأحدهم وهو شابٌ ، ثم يولدُ له وهو شيخٌ ، ولا^(٢٦) يتحقق ذلك منهما^(٢٧) . وأما سائرُ العيوبِ فلا يثبتُ بها فسخٌ عندهم . والله أعلمُ .

الفصل الرابع : أنه إذا أصاب أحدهما بالآخر عيباً ، وبه عيبٌ من غير جنسِهِ ، كالإبرصِ يَجِدُ المرأةَ مَجْنُونَةً أو مَجْدُومَةً ، فلكلِّ واحدٍ منهما الخيارُ ؛ لوجودِ سببه ، إلا أن يَجِدَ المَجْنُونُ المرأةَ رَتْقاءَ ، فلا ينبغي أن يثبتَ لهما^(٢٨) خيارٌ^(٢٩) ؛ لأنَّ عيبَهُ ليس هو المانعُ لصاحبه من الاستمتاع ، وإنما امتنعَ لعيبِ نفسه . وإن وجدَ أحدهما بصاحبه عيباً به مثله ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، لا خيارَ لهما ؛ لأنَّهما متساويان ، ولا مزيةَ لأحدهما على صاحبه ، فأشبهها الصحيحين . والثاني ، له الخيارُ ؛ لوجودِ سببه ، فأشبهه ما لو غرَّ عبدٌ بأمةٍ .

فصل : وإن حَدَثَ العيبُ بأحدهما بعدَ العقدِ / ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يثبتُ الخيارُ . وهو ظاهرُ قولِ الخرقي ؛ لأنه قال : فإن جُبَّ قبل الدُّخُولِ^(٣٠) ، فلها الخيارُ في وقتها ؛ لأنه عيبٌ في النكاحِ يثبتُ^(٣١) الخيارَ مُقَارِنًا ، فأثبتَه طائراً ، كالإعسارِ والركبِ ، فإنه يثبتُ الخيارَ إذا قارَنَ ، مثل أن تُغرَّ الأمةُ من عَيْدٍ ، ويثبتُهُ إذا طرأتِ الحريةُ ، مثل إن عتقتِ^(٣٢) الأمةُ تحتَ العبدِ ، ولأنَّ عقدَهُ على منفعةٍ ، فحدوثُ العيبِ بها

٩٢/٧ ظ

(٢٦) في م : « فلا » .

(٢٧) سقط من : ا ، ب .

(٢٨) في الأصل : « لها » .

(٢٩) في ا ، م : « الخيار » .

(٣٠) في ا : « الحول » .

(٣١) في الأصل زيادة : « به » .

(٣٢) في م : « أعتقت » .

يُثْبِتُ الْخِيَارَ ، كَالْإِجَارَةِ . والثاني ، لَا يُثْبِتُ الْخِيَارَ . وهو قول أبي بكرٍ وابنِ حامِدٍ . ومذهبُ مالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ عَيْبٌ حَدَثَ بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ ، أَشْبَهَ الْحَادِثَ بِالْمَبِيعِ (٣٣) . وَهَذَا يَنْتَقِضُ بِالْعَيْبِ الْحَادِثِ فِي الْإِجَارَةِ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ حَدَثَ بِالزَّوْجِ ، أَثْبِتَ (٣٤) الْخِيَارَ ، وَإِنْ حَدَثَ بِالْمَرْأَةِ ، فَكَذَلِكَ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَالْآخَرِ ، لَا يُثْبِتُهُ ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ يُمَكِّنُهُ طَلَاقُهَا ، بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا تَسَاوَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْعَيْبُ سَابِقًا ، فَتَسَاوَا فِيهِ لِاحِقًا ، كَالْمُتَبَايَعَيْنِ .

فصل : وَمِنْ شَرْطِ ثُبُوتِ الْخِيَارِ بِهَذِهِ الْعُيُوبِ ، أَنْ لَا يَكُونَ عَالِمًا بِهَا وَقَتَ الْعَقْدِ ، وَلَا يَرْضَى بِهَا بَعْدَهُ ، فَإِنْ عَلِمَ بِهَا فِي الْعَقْدِ ، أَوْ بَعْدَهُ فَرْضِي ، فَلَا خِيَارَ لَهُ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِهِ ، فَأَشْبَهَ مُشْتَرِيَ الْمَعِيبِ . وَإِنْ ظَنَّ الْعَيْبَ يَسِيرًا فَبَانَ كَثِيرًا ، كَمَنْ ظَنَّ أَنَّ الْبَرَصَ فِي قَلِيلٍ مِنْ جَسَدِهِ ، فَبَانَ فِي كَثِيرٍ مِنْهُ ، فَلَا خِيَارَ لَهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جِنْسٍ مَا رَضِيَ بِهِ . وَإِنْ رَضِيَ بِعَيْبٍ ، فَبَانَ بِهِ غَيْرُهُ ، فَلَهُ الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا لَمْ يَرْضَ بِهِ ، وَلَا بِجِنْسِهِ ، فَثَبَّتَ لَهُ الْخِيَارُ ، كَالْمَبِيعِ إِذَا رَضِيَ بِعَيْبٍ فِيهِ ، فَوَجَدَ بِهِ غَيْرَهُ . وَإِنْ رَضِيَ بِعَيْبٍ ، فَزَادَ بَعْدَ الْعَقْدِ ، كَأَنَّ (٣٥) كَانَ بِهِ قَلِيلٌ مِنَ الْبَرَصِ ، فَأَنْبَسَطَ فِي جِلْدِهِ (٣٦) ، فَلَا خِيَارَ لَهُ ؛ لِأَنَّ رِضَاهُ بِهِ (٣٧) رَضِيَ بِمَا يَحْدُثُ مِنْهُ .

فصل : وَخِيَارُ الْعَيْبِ ثَابِتٌ عَلَى التَّرَاخِي ، لَا يَسْقُطُ ، مَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا بِهِ ، مِنَ الْقَوْلِ (٣٨) ، أَوِ الْاسْتِمْتَاعِ (٣٩) مِنَ الزَّوْجِ ، أَوِ التَّمَكُّينِ مِنَ الْمَرْأَةِ . هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ : فَإِنْ عَلِمَتْ أَنَّهُ عَيْنِي ، فَسَكَتَتْ عَنِ الْمُطَالَبَةِ ، ثُمَّ طَالَبَتْ

(٣٣) فِي أ ، م : « بِالْبَيْعِ » .

(٣٤) فِي م : « ثَبِتَ » .

(٣٥) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « كَأَنَّهُ » .

(٣٦) فِي الْأَصْلِ : « جَسَدِهِ » .

(٣٧) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٨) فِي الْأَصْلِ : « الْقَبُولِ » .

(٣٩) فِي أ ، م : « وَالْاسْتِمْتَاعِ » .

بعد ، فلها ذلك . وذكر القاضي أنه على الفور . وهو مذهب الشافعي . فمتى أخر
 الفسخ مع العلم والإمكان ، بطل خياره ؛ لأنه خيار الرد بالعيب . فكان على الفور ،
 كالذي في البيع . ولنا ، أنه خيار^(٤٠) لدفع ضررٍ مُتحقق ، فكان على التراخي ، كخيار
 القصاص ، وخيار العيب في المبيع يمنع ، ثم الفرق بينهما أن ضرره في المبيع غير
 مُتحقق^(٤١) ؛ لأنه قد يكون المقصود ماليته أو خدمته ، ويحصل ذلك مع عيبه . وههنا
 المقصود الاستمتاع ، ويفوت ذلك بعيبه . / وأما خيار المجبرة والشفعة والمجلس ،
 فهو لدفع ضررٍ غير مُتحقق .

٩٣/٧

فصل : ويحتاج الفسخ إلى حكم حاكم ؛ لأنه مُجتهد فيه ، فهو كفسخ العنة ،
 والفسخ للإعسار بالنفقة . ويخالف خيار المُعتقة ؛ فإنه مُتفق عليه .

١١٨١ - مسألة ؛ قال : (وإذا فسخ قبل الميسر ، فلا مهر ، وإن كان
 بعده ، وادعى أنه ما علم ، خلف ، وكان له أن يفسخ ، وعليه المهر ، يرجع به على
 من عره)

الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة :

أحدها : أن الفسخ إذا وجد قبل الدخول ، فلا مهر لها عليه ، سواء كان من الزوج
 أو المرأة . وهذا قول الشافعي ؛ لأن الفسخ إن كان منها ، فالفرقة من جهتها ، فسقط
 مهرها ، كما لو فسخت^(٤٢) برضا زوجة له أخرى ، وإن كان منه ، فإنما فسخ لعيبها
 دلسته بالإخفاء ، فصار الفسخ كأنه منها . فإن قيل : فهلا جعلتم فسحها لعيبه^(٤٣) ،

(٤٠) في م زيادة : « له » .

(٤١) في الأصل : « حقق » .

(١) في ١ ، م : « فسحه » .

(٢) في ١ ، م : « لعيب » .

كأنه منه ؛ لَحْصُولِهِ بِتَدْلِيلِهِ ؟ قُلْنَا : الْعَوَضُ مِنَ الزَّوْجِ فِي مُقَابَلَةِ مَنَافِعِهَا ، فَإِذَا اخْتَارَتْ فَسَخَ الْعَقْدَ مَعَ سَلَامَةِ مَا عَقَدَتْ عَلَيْهِ ، رَجَعَ الْعَوَضُ إِلَى الْعَاقِدِ مَعَهَا ، وَلَيْسَ مِنْ جِهَتِهَا عَوَضٌ فِي مُقَابَلَةِ مَنَافِعِ الزَّوْجِ ، وَإِنَّمَا ثَبَتَ ^(٣) لَهَا الْخِيَارُ لِأَجْلِ ضَرَرٍ يَلْحَقُهَا ، لَا لِتَعَذُّرٍ مَا اسْتَحَقَّتْ عَلَيْهِ فِي مُقَابَلَتِهِ عَوَضًا ، فَافْتَرَقَا .

الفصل الثاني : أَنَّ الْفَسْخَ إِذَا كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ يَجِبُ بِالْعَقْدِ ، وَيَسْتَقِرُّ بِالدُّخُولِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِحَادِثٍ ^(٤) بَعْدَهُ ، وَلِذَلِكَ لَا يَسْقُطُ بِرَدِّتِهَا ، وَلَا بِفَسْخٍ مِنْ جِهَتِهَا ، وَيَجِبُ الْمَهْرُ الْمُسَمَّى . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي « الْمَجَرَّدِ » فِيهِ رِوَايَتَيْنِ ؛ أَحَدَاهُمَا ، يَجِبُ الْمُسَمَّى . وَالْأُخْرَى ، مَهْرُ الْمِثْلِ ، بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي الْعَقْدِ الْفَاسِدِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الْوَاجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ اسْتَنَّذَ إِلَى الْعَقْدِ ، فَصَارَ كَالْعَقْدِ الْفَاسِدِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا فُرْقَةٌ بَعْدَ الدُّخُولِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ فِيهِ ^(٥) مُسَمَّى ^(٦) صَحِيحٌ ^(٥) ، فَوَجَبَ الْمُسَمَّى ، كَغَيْرِ ^(٧) الْمَعْبِيَةِ ، وَكَالْمُعْتَقَةِ تَحْتَ عَيْنٍ . وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ صَحِيحٌ ، أَنَّهُ وَجَدَ بِشُرُوطِهِ وَأَرْكَانِهِ ، فَكَانَ صَحِيحًا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَفْسَخْهُ ، وَلَئِنَّهُ لَوْ لَمْ يَفْسَخْهُ لَكَانَ صَحِيحًا ، فَكَذَلِكَ إِذَا فُسَخَ ، كِنِكَاحِ الْأُمَةِ إِذَا عَتَقَتْ تَحْتَ عَيْنٍ ، وَلَئِنَّهُ تَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَحْكَامُ الصَّحَّةِ مِنْ ثُبُوتِ الْإِحْصَانِ وَالْإِبَاحَةِ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ ، وَسَائِرِ أَحْكَامِ الصَّحِيحِ ^(٨) ، وَلَئِنَّهُ لَوْ كَانَ فَاسِدًا لَمَّا جَازَ إِبْقَاؤُهُ وَتَعَيَّنَ فُسْخُهُ . وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرَ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْفَسْخَ يَثْبُتُ حُكْمُهُ مِنْ ^(٩) حِينِهِ ، غَيْرَ سَابِقٍ عَلَيْهِ ، وَمَا وَقَعَ عَلَى صِفَةٍ يَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ وَاقِعًا عَلَى غَيْرِهَا . وَكَذَلِكَ لَوْ فُسِخَ الْبَيْعُ بَعِيْبٍ ^(١٠) / ، لَمْ

ط ٩٣/٧

-
- (٣) فِي ١ ، ب : « يَثْبِت » .
 (٤) فِي الْأَصْل : « لِحَادَث » .
 (٥-٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْل .
 (٦) فِي ب ، م : « سَمَى » .
 (٧) فِي ١ ، م : « لَغِير » .
 (٨) فِي م : « الصَّحَّة » .
 (٩) فِي ١ ، م : « فِي » .
 (١٠) فِي الْأَصْل : « لَعِيْب » .

يَصِيرُ الْعَقْدُ فَاسِدًا ، وَلَا يَكُونُ النِّمَاءُ لغيرِ الْمُشْتَرَى ، وَلَوْ كَانَ الْمَبِيعُ^(١١) أُمَةً ، فَوَطَّعَهَا ، لَمْ يَجِبْ بِهِ مَهْرُهَا ، فَكَذَلِكَ النِّكَاحُ .

الفصل الثالث : إِذَا عَلِمَ بِالْعَيْبِ وَقَتَ الْعَقْدِ ، أَوْ بَعْدَهُ ثُمَّ وَجَدَ مِنْهُ رِضًى ، أَوْ دَلَالَةً عَلَيْهِ ، كَالدُّخُولِ بِالْمَرْأَةِ ، أَوْ تَمَكُّينِهَا^(١٢) إِيَّاهُ مِنَ الْوَطْءِ ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِإِسْقَاطِ حَقِّهِ فَسَقَطَ ، كَمَا لَوْ عَلِمَ الْمُشْتَرَى بِالْعَيْبِ فَرَضِيَهُ . وَإِذَا اخْتَلَفَا فِي الْعِلْمِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ مَنْ يَنْكِرُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ .

الفصل الرابع : أَنَّهُ يَرْجِعُ بِالمَهْرِ عَلَى مَنْ غَرَّهُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : فِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَرْجِعُ بِهِ^(١٣) . وَالْأُخْرَى : لَا يَرْجِعُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْمَذْهَبَ رِوَايَةً وَاحِدَةً ، وَأَنَّهُ يَرْجِعُ بِهِ^(١٤) ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ : كُنْتُ أَذْهَبُ إِلَى قَوْلِ عَلِيٍّ فِيهِتُهُ ، فَمِلْتُ إِلَى قَوْلِ عُمَرَ : إِذَا تَزَوَّجَهَا ، فَرَأَى جُدَامًا أَوْ بَرَصًا ، فَإِنَّ لَهَا الْمَهْرَ بِمَسِيئِهِ^(١٥) إِيَّاهَا ، وَلِئِذَا ضَامِنٌ لِلصَّدَاقِ . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ رَجَعَ إِلَى هَذَا الْقَوْلِ ، وَبِهِ قَالَ الزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ^(١٦) : لَا يَرْجِعُ^(١٧) . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ ؛ لِأَنَّهُ ضَمِنَ مَا اسْتَوْفَى بَدَلَهُ ، وَهُوَ الْوَطْءُ ، فَلَا يَرْجِعُ بِهِ عَلَى غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ مَعِيْبًا فَأَكَلَهُ . وَلَنَا ، مَا رَوَى مَالِكٌ ، عَنْ يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ ، عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، قَالَ : قَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ : أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ بِهَا جُنُونٌ أَوْ جُدَامٌ أَوْ بَرَصٌ ، فَمَسَّهَا ، فَلَهَا صَدَاقُهَا ، وَذَلِكَ لَزَوَّجَهَا غَرَمَ عَلَى وَلِيِّهَا^(١٨) . وَلِأَنَّهُ

(١١) فِي الْأَصْلِ ، م : « الْبَيْع » .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « وَتَمَكُّينَهَا » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « لِمَسِيئِهِ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ ، ب .

(١٧) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَرِدُ بِهِ النِّكَاحُ مِنَ الْعُيُوبِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ٢١٥ .

(١٨) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا يَرِدُ بِهِ النِّكَاحُ مِنَ الْعُيُوبِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ٢١٤ ، =

غَرَّه في النكاح بما^(١٩) يَثْبُتُ^(٢٠) الخِيَارَ ، فكان المهر عليه ، كما لو غَرَّه بِحُرِّيَّةِ أُمِّهِ . وإذا ثَبَتَ هذا ، فإن كان الوليُّ عِلِمَ غَرِمَ ، وإن لم يكن عِلِمَ فالتَّغْرِيرُ من المرأة ، فَيَرْجِعُ عليها^(٢١) بجميع الصَّدَاقِ . وإن اختلفوا في عِلِمَ الوليِّ ، فشَهِدَتْ بَيِّنَةٌ عليه بالإقرارِ بالعِلْمِ ، وإلا فالقولُ قولُه مع يَمِينِهِ . قال الزَّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ : إن عِلِمَ الوليُّ غَرِمَ ، وإلا اسْتَحْلَفَ بالله العَظِيمَ^(٢٢) ؛ أَنَّهُ ما عِلِمَ ، ثم هو على الزَّوْجِ . وقال القاضي : إن كان أبا ، أو جدًّا ، أو مَمَّنْ يجوزُ له أن يراها ، فالتَّغْرِيرُ من جِهَتِهِ ، عِلِمَ أو لم يَعْلَمْ . وإن كان مَمَّنْ لا يجوزُ له أن يراها ، كابنِ العَمِّ ، والمَوْلَى ، وعِلِمَ غَرِمَ ، وإن أنكَرَ ، ولم تُقَمْ بَيِّنَةٌ بإقرارِهِ ، فالقولُ قولُه ، وَيَرْجِعُ على المرأةِ بجميع الصَّدَاقِ . وهذا قولُ مالِكٍ ، إلا أَنَّهُ قال : إذا رَدَّتِ المرأةُ ما أَخَذَتْ ، تَرَكَ لها قَدْرَ ما تُسْتَحْلَفُ به ، لثَلَا تَصِيرَ كالمَوْهُوبَةِ . وللشافعي قولان ، كقول مالِكٍ والقاضي . ولنا ، على أن الوليَّ إذا لم يَعْلَمْ لا يَعْرِمُ ، أَنَّ التَّغْرِيرَ^(٢٣) من غيرِهِ ، فلم يَعْرِمَ ، كما لو كان ابنُ عَمٍّ . وعلى أَنَّهُ يرجعُ بكلِّ الصَّدَاقِ ، أَنَّهُ مَعْرُورٌ / ٩٤/٧ منها ، فَرَجَعَ بكلِّ الصَّدَاقِ ، كما لو غَرَّه الوليُّ . وقولهم : لا يَخْفَى على مَنْ يراها . لا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ عُيُوبَ الفَرَجِ لا أَطْلَاعَ له عليها ، ولا يَحِلُّ له رُؤْيُهَا ، وكذلك العيوبُ تحت الثِّيَابِ ، فصار في هذا كَمَنْ لا يراها ، إلا في الجُنُونِ ، فَإِنَّهُ لا يَكادُ يَخْفَى على مَنْ يراها ، إلا أن يكونَ غائِبًا . وأما الرُّجُوعُ بالمهرِ ، فَإِنَّهُ لَسَبِّ آخَرَ ، فيكونُ بِمَنْزِلَةِ ما لو وَهَبَتْه لِيَّاه ، بخلافِ المَوْهُوبَةِ .

فصل : إذا طَلَّقَهَا^(٢٤) قبل الدُّخُولِ ، ثم عِلِمَ أَنَّهُ كان بها عَيْبٌ ، فعليه يَنْصَفُ

= ٢١٥ . وعبد الرزاق ، في : باب ما رد من النكاح ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ٢٤٤ . وابن أبي شيبة ، في : باب المرأة يتزوجها الرجل وبها برص ... ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ١٧٥ . وليس في الموطأ .

(١٩) في الأصل : « لما » .

(٢٠) في م نهادة : « به » .

(٢١) في م : « عليه » .

(٢٢) لم يرد في : ا ، ب .

(٢٣) في م : « الغريم » .

(٢٤) في م : « طلقا » .

الصَّدَاقِ ، ولا يَرْجِعُ به ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِالْإِزَامِ نَصْفَ الصَّدَاقِ ، فلم يَرْجِعْ على أَحَدٍ . وإن ماتَتْ أو ماتَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ ، فلها الصَّدَاقُ كاملاً ، ولا يَرْجِعُ على أَحَدٍ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الرُّجُوعِ الْفَسْخُ ، ولم يُوْجَدْ ، وهُنَا اسْتَقَرَّ الصَّدَاقُ بِالْمَوْتِ ، فلا يَرْجِعُ به .

١١٨٢ - مسألة ؛ قال : (وَلَا سُكْنَى لَهَا ، وَلَا نَفَقَةٌ ؛ لِأَنَّ السُّكْنَى وَالنَّفَقَةَ إِنَّمَا تَجِبُ لِمَرْأَةٍ لَزَوْجِهَا ^(١) عَلَيْهَا الرِّجْعَةُ)

وإنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا تَبَيَّنَ بِالْفَسْخِ ، كما تَبَيَّنَ بَطْلَاقِ ثَلَاثٍ ، ولا يَسْتَحِقُّ زَوْجُهَا عَلَيْهَا رِجْعَةً ، فلم تَجِبْ لَهَا سُكْنَى وَلَا نَفَقَةٌ ؛ لقول رسول الله ﷺ لِفَاطِمَةَ بِنْتِ قَيْسٍ : « إِنَّمَا السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَ لَزَوْجِهَا عَلَيْهَا الرِّجْعَةُ » . رواه النَّسَائِيُّ ^(٢) . وهذا إِذَا كَانَتْ حَائِلاً ، فإن كَانَتْ حَامِلاً ، فلها النَّفَقَةُ ؛ لِأَنَّهَا بَائِنٌ مِنْ نِكَاحٍ صَحِيحٍ فِي حَالِ حَمْلِهَا ، فكانت لها النَفَقَةُ كَالْمُطَلَّاقَةِ ثَلَاثًا وَالْمُحْتَلَعَةِ . وفي السُّكْنَى رَوَاتَانِ . وقال القاضي : لَا نَفَقَةَ لَهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلاً ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ ^(٣) لِأَنَّهَا بَائِنٌ مِنْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ . وكذلك قال ^(٤) أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ^(٥) ، وفي الْآخَرِ : لها النَفَقَةُ ؛ لِأَنَّ النَفَقَةَ لِلْحَمْلِ ، وَالْحَمْلُ لَا حَقَّ بِهِ ، وَبَنُوهُ عَلَى أَنَّ النِّكَاحَ فَاسِدٌ ، وَقَدْ بَيَّنَّا صِحَّتَهُ فِيمَا مَضَى .

فصل : وليس لَوَلِيِّ الصَّغِيرَةِ وَالصَّغِيرِ وَسَيِّدِ الْأُمَةِ تَرْوِيحُهُمْ مِمَّنْ ^(٥) بِهِ أَحَدُ هَذِهِ الْعُيُوبِ ؛ لِأَنَّهُ نَاطِرٌ لَهُمْ بِمَا فِيهِ الْحَظُّ ، وَلَا حَظٌّ لَهُمْ فِي هَذَا الْعَقْدِ . فَإِنْ زَوَّجَهُمْ مَعَ الْعِلْمِ بِالْعَيْبِ ، لم يَصِحَّ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ لَهُمْ عَقْدًا لَا يَجُوزُ عَقْدُهُ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو باع

(١) فِي م : « زَوْجُهَا لَهُ » .

(٢) فِي : بَابِ الرِّخْصَةِ فِي ذَلِكَ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُجْتَبَى ٦ / ١١٧ .

كما أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٣٧٣ ، ٤١٧ .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، نَقَلَ نَظْرًا .

(٤) فِي ١ : « كُلُّ » .

(٥) فِي ١ ، م : « لِمَنْ » .

عَفَاةٍ لِّغَيْرِ غَبْطَةٍ وَلَا حَاجَةٍ . وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْعَيْبِ ، صَحَّ ، كَالْوِاسْتِثْنَاءِ لِهَمٍّ مَعِيًّا لَا يَعْلَمُ عَيْبَهُ ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ الْفَسْخُ إِذَا عَلِمَ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ النَّظَرَ لَهُمْ بِمَا فِيهِ الْحِطُّ ، وَالْحِطُّ فِي الْفَسْخِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَصِحَّ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّهُ زَوَّجَهُمْ مِمَّنْ لَا يَمْلِكُ تَرْوِجَهُمْ إِلَّا هَ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَالْوِاسْتِثْنَاءِ مِمَّنْ ^(٦) يَخْرُمُ عَلَيْهِمْ .

فصل : وليس له تزويج كبيرة بمعيبة بغير رضاها . بغير خلاف نعلمه ؛ لأنها تملك الفسخ إذا علمت به بعد العقد ، فلا ميثاق أولى . وإن أرادت أن تتزوج معيها ، فله منعها ، في أحد الوجهين . قال أحمد : ما يُعْجِبُنِي أَنْ يُزَوَّجَهَا بَعِيْنٍ ، وَإِنْ رَضِيَتْ السَّاعَةَ تَكَرُّهُ ^(٧) إِذَا دَخَلَتْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ مِنْ شَأْنِهَا النِّكَاحُ ، وَيُعْجِبُهُنَّ مِنْ ذَلِكَ مَا يُعْجِبُنَا . وَذَلِكَ لِأَنَّ الضَّرَرَ فِي هَذَا دَائِمٌ ، وَالرَّضَى غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِدَوَامِهِ ، وَلَا يَتِمَّ كُنْ مِنْ التَّخَلُّصِ إِذَا كَانَتْ عَالِمَةً فِي ابْتِدَاءِ الْعَقْدِ ، وَرَبَّمَا أَفْضَى إِلَى الشَّقَاقِ وَالْعَدَاوَةِ ، فَيَتَضَرَّرُ وَلِيُّهَا وَأَهْلُهَا ، فَمَلَكَ الْوَلِيُّ مَنَعَهَا ، كَالْوِاسْتِثْنَاءِ نِكَاحٍ مَنْ لَيْسَ بِكَفٍ . وَالثَّانِي ، لَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ مَنَعُهَا مِنْ نِكَاحِ الْمَجْنُونِ ، وَلَيْسَ لَهُ مَنَعُهَا مِنْ نِكَاحِ الْمَجْذُوبِ وَالْعَيْنِ ؛ لِأَنَّ ضَرَرَهُمَا عَلَيْهَا خَاصَّةٌ . وَفِي الْأَبْرَصِ وَالْمَجْذُومِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَمْلِكُ مَنَعَهَا ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، وَالضَّرَرُ عَلَيْهَا ، فَأَشْبَهَا الْمَجْذُوبَ وَالْعَيْنَ . وَالثَّانِي ، لَهُ مَنَعُهَا ؛ لِأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا مِنْهُ ^(٨) ، فَإِنَّهُ ^(٩) يُعَيَّرُ ^(١٠) بِهِ ، وَيَخْشَى تَعَدُّيَهُ إِلَى الْوَلَدِ ، فَأَشْبَهَ التَّزْوِيجَ بِمَنْ ^(١١) لَا يُكَافِئُهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَالْأَوَّلَى أَنَّ لَهُ مَنَعَهَا فِي جَمِيعِ الصُّوَرِ ؛ لِأَنَّ عَلَيْهَا فِيهِ ضَرَرًا دَائِمًا ، وَعَارًا عَلَيْهَا وَعَلَى أَهْلِهَا ، فَمَلَكَ

(٦) في ا ، ب ، م : « بمن » .

(٧) في الأصل ، م : « تكرر » .

(٨) سقط من : الأصل ، م .

(٩) في الأصل ، ب : « لأنه » .

(١٠) في ا ، ب ، م : « يتغير » .

(١١) في م : « لمن » .

مَنْعَهَا مِنْهُ ، كالتَّزْوِيجِ بِغَيْرِ كُفٍّ . فَأَمَّا إِنْ^(١٢) اتَّفَقَا عَلَى ذَلِكَ ، وَرَضِيََا بِهِ ، جَارَ ، وَصَحَّ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، وَلَا يَخْرُجُ عَنْهَا . وَيُكْرَهُ لَهَا ذَلِكَ ؛ لِمَا ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ، مِنْ أَنَّهَا وَإِنْ^(١٣) رَضِيَتْ الْآنَ ، تَكْرَهُهُ^(١٤) . فِيمَا بَعْدُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ سَائِرُ الْأَوْلِيَاءِ الْأَعْتِرَاضَ^(١٥) عَلَيْهَا وَمَنْعَهَا^(١٦) مِنْ هَذَا التَّزْوِيجِ ؛ لِأَنَّ الْعَارَ يُلْحَقُهُمْ^(١٧) ، وَيَنَالُهُمُ الضَّرَرُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ زَوَّجَهَا بِغَيْرِ كُفٍّ . فَأَمَّا إِنْ حَدَّثَ الْعَيْبُ بِالزَّوْجِ ، وَرَضِيَتْهُ الْمَرْأَةُ ، لَمْ يَمْلِكْ وَلِيُّهَا إِجْبَارَهَا عَلَى الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ فِي ائْتِدَاءِ الْعَقْدِ لَا فِي دَوَامِهِ ، وَلِهَذَا لَوْ دَعَتْ وَلِيُّهَا إِلَى تَزْوِيجِهَا بِعَبْدٍ لَمْ يَلْزَمَهُ إِجَابَتُهَا ، وَلَوْ عَتَقَتْ تَحْتَ عَبْدٍ ، لَمْ يَمْلِكْ إِجْبَارَهَا عَلَى الْفَسْخِ .

١١٨٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا عَتَقَتِ الْأُمَةُ ، وَزَوَّجَهَا عَبْدٌ ، فَلَهَا الْخِيَارُ فِي فُسْخِ النِّكَاحِ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا ، ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، وَغَيْرُهُمَا . وَالْأَصْلُ فِيهِ خَبَرُ بَرِيرَةَ ، قَالَتْ عَائِشَةُ : كَاتَبْتُ بَرِيرَةَ ، فَخَيَّرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي زَوْجِهَا ، وَكَانَ عَبْدًا ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا . قَالَ عُرْوَةُ : وَلَوْ كَانَ حُرًّا مَا خَيَّرَهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . رَوَاهُ مَالِكٌ ،^(١) فِي « الْمَوْطَأِ »^(٢) ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٣) . وَلِأَنَّ عَلَيْهَا ضَرَرًا فِي كَوْنِهَا حُرَّةً تَحْتَ

(١٢) فِي م : إِذَا .

(١٣) فِي أ ، ب : إِنْ .

(١٤) فِي الْأَصْلِ ، م : تَكْرَهُهُ .

(١٥-١٦) فِي أ ، ب ، م : عَلَيْهَا وَمَنْعَهَا .

(١٦) فِي أ ، ب ، م : يُلْحَقُ بِهِمْ .

(١٧-١٨) سَقَطَ مِنْ م .

(١٩) تَقْدِمُ تَحْرِيجُ حَدِيثِ بَرِيرَةَ ، عِنْدَ تَحْرِيجِ قَوْلِهِ ﷺ : « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » ، وَتَحْرِيجِهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ حَسَبِ الِاسْتِدْلَالِ بِهِ ، مِنْ حَيْثُ كَانَتْ تَحْتَ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ .

وَمَا وَرَدَ هُنَا أَخْرَجَهُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الْخِيَارِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَوْطَأُ ٢ / ٥٦٢ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْمَمْلُوكَةِ تَعْتَقُ ... ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٥١٧ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ خِيَارِ الْأُمَةِ تَعْتَقُ وَزَوْجَهَا مَمْلُوكٌ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُجْتَبَى ٦ / ١٣٥ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ بَيْعِ الْوَلَاءِ وَهَبْتُهُ ، مِنْ كِتَابِ الْعَتَقِ ، وَفِي : بَابِ لَا يَكُونُ بَيْعُ الْأُمَةِ طَلَاقًا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ ، وَفِي : بَابِ الْأَدَمِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَطْلَعَةِ ، وَفِي : بَابِ مِيرَاثِ السَّائِبَةِ ، وَبَابِ إِذَا أَسْلَمَ عَلَى يَدَيْهِ ، مِنْ كِتَابِ =

عَبْدٌ^(٣) ، فكان لها الْخِيَارُ كَالَوْ^(٤) تَزَوَّجَ حُرَّةً عَلَى أَنَّهُ حُرٌّ ، فَبَانَ عَبْدًا ، فَإِنْ اخْتَارَتْ
الْفَسَخَ فَلَهَا / فِرَاقُهُ ، وَإِنْ رَضِيََتْ الْمَقَامَ مَعَهُ لَمْ يَكُنْ لَهَا فِرَاقُهُ بَعْدَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا
أَسْقَطَتْ حَقَّهَا . وَهَذَا مِمَّا لَا خِلَافَ فِيهِ ، بِحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى .

فصل : وَإِنْ عَتَقَتْ تَحْتَ حُرٍّ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ،
وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَعَطَاءٍ ، وَسَلِيمَانَ بْنِ يَسَارٍ ، وَأَبِي قَلَابَةَ ، وَابْنِ أَبِي
لَيْلَى ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَقَالَ طَاوُسٌ ، وَابْنُ سِيرِينَ ،
وَمُجَاهِدٌ ، وَالتَّحَوُّلِيُّ ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سُلَيْمَانَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَهَا
الْخِيَارُ ؛ لِمَا رَوَى الْأَسْوَدُ ، عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيَّرَ بَرِيرَةَ ، وَكَانَ زَوْجُهَا حُرًّا .
رَوَاهُ النَّسَائِيُّ^(٥) . وَلِأَنَّهَا كَمَلَتْ^(٦) بِالْحُرِّيَّةِ ، فَكَانَ لَهَا الْخِيَارُ ، كَمَا لَوْ كَانَ زَوْجُهَا
عَبْدًا . وَلَنَا ، أَنَّهَا كَافَتْ زَوْجَهَا فِي الْكَمَالِ ، فَلَمْ يَثْبُتْ لَهَا الْخِيَارُ^(٧) ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَتْ

= الفرائض . صحيح البخارى ٣ / ١٩٢ ، ٧ / ٦١ ، ٨٠ ، ١٠٠ ، ١٩٢ ، ١٩٣ . ومسلم ، فى : باب إنما الولاء لمن
أعتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ٢ / ١١٤٣ ، ١١٤٤ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المرأة تعتق ولها
زوج ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥ / ١٠١ . وابن ماجه ، فى : باب خيار الأمة إذا أعتقت ، من كتاب
الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧١ . والدارمى ، فى : باب فى تخيير الأمة تكون تحت العبد فتعتق ، وباب ما جاء فى
الخيار ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢ / ١٦٩ ، ٢٦٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ١٨٠ .
(٣) فى الأصل ، م : « العبد » .
(٤) سقط من : م .
(٥) فى : باب إذا تحولت الصدقة ، من كتاب الزكاة ، وفى : باب خيار الأمة تعتق وزوجها حر ، من كتاب الطلاق ،
وفى : باب البيع يكون فيه الشرط الفاسد ... ، من كتاب البيوع . المجتبى ٥ / ٨١ ، ٦ / ١٣٣ ، ٧ / ٢٦٤ .
كما أخرجه مسلم ، فى : باب الولاء لمن أعتق ، من كتاب العتق . صحيح مسلم ٢ / ١١٤٤ . وأبو داود ، فى :
باب من قال : كان حراً ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١ / ٥١٨ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى المرأة تعتق
ولها زوج ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥ / ١٠١ . وابن ماجه ، فى : باب خيار الأمة إذا أعتقت ، من
كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧٠ . والدارمى ، فى : باب فى تخيير الأمة تكون تحت العبد فتعتق ، من كتاب
الطلاق . سنن الدارمى ٢ / ١١٦٩ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦ / ٤٢ ، ١٧٠ .
(٦) فى الأصل : « كاملة » .
(٧) فى الأصل : « خيار » .

الْكِتَابِيَّةُ تَحْتَ مُسْلِمٍ . فَأَمَّا خَيْرُ الْأَسْوَدِ عَنْ عَائِشَةَ ، فَقَدْ رَوَى عَنْهَا الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ وَعُرْوَةُ ، أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْدًا ^(٨) . وَهِيَ أَخَصُّ بِهَا مِنَ الْأَسْوَدِ ؛ لِأَنَّهُمَا ابْنُ أَخِيهَا وَابْنُ أُخْتِهَا . وَقَدْ رَوَى الْأَعْمَشُ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، عَنْ الْأَسْوَدِ ، عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّ زَوْجَ بَرِيرَةَ كَانَ عَبْدًا . فَتَعَارَضَتْ رِوَايَاتُهُ . وَقَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ : كَانَ زَوْجُ بَرِيرَةَ عَبْدًا أَسْوَدَ لَبَنِي الْمُغِيرَةِ ، يُقَالُ لَهُ : مُغِيثٌ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ، وَغَيْرُهُ ^(٩) . وَقَالَتْ صَفِيَّةُ بِنْتُ أَبِي عُبَيْدٍ : كَانَ زَوْجُ بَرِيرَةَ عَبْدًا أَسْوَدَ ^(١٠) . قَالَ أَحْمَدُ : هَذَا ابْنُ عَبَّاسٍ وَعَائِشَةُ قَالَا فِي زَوْجِ بَرِيرَةَ : إِنَّهُ عَبْدٌ . رِوَايَةُ عِلْمَاءِ الْمَدِينَةِ وَعَمَلُهُمْ ، وَإِذَا رَوَى أَهْلُ الْمَدِينَةِ حَدِيثًا وَعَمِلُوا بِهِ ، فَهُوَ أَصَحُّ شَيْءٍ ، وَإِنَّمَا يَصِحُّ أَنَّهُ حُرٌّ عَنِ الْأَسْوَدِ وَحْدَهُ ، فَأَمَّا غَيْرُهُ فَلَيْسَ بِذَاكَ . قَالَ : وَالْعَقْدُ صَحِيحٌ ، فَلَا يُفْسَخُ بِالْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، وَالْحُرُّ فِيهِ اخْتِلَافٌ ، وَالْعَبْدُ لَا اخْتِلَافَ فِيهِ ، وَيُخَالِفُ الْحُرُّ الْعَبْدَ ؛ لِأَنَّ الْعَبْدَ نَاقِصٌ ، فَإِذَا كَمَلَتْ تَحْتَهُ تَضَرَّرَتْ بِبَقَائِهَا عِنْدَهُ ، بِخِلَافِ الْحُرِّ .

فصل : وَفُرْقَةُ الْخِيَارِ فَسَخٌ ، لَا يَنْقُصُ بِهَا عَدَدُ الطَّلَاقِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . قِيلَ لِأَحْمَدَ : لِمَ لَا يَكُونُ طَلَاقًا ؟ قَالَ : لِأَنَّ الطَّلَاقَ مَا تَكَلَّمَ بِهِ الرَّجُلُ . وَلِأَنَّهَا فُرْقَةٌ لِاخْتِيَارِ الْمَرْأَةِ ، فَكَانَتْ فَسَخًا ، كَالْفَسَخِ ^(١١) لِعَنْتِهِ أَوْ عَنَتِهِ ^(١٢) .

(٨) أخرجه أبو داود ، في : باب في المملوكة تعتق ، وهي تحت حر أو عبد ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٧ / ١ .

(٩) أخرجه البخاري ، في : باب خيار الأمة تحت العبد ، وباب شفاعة النبي ﷺ في زوج بريرة ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٦١ / ٧ ، ٦٢ .

(١٠) أخرجه أبو داود ، في : باب في المملوكة تعتق ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٧ / ١ . والنسائي ، في : باب شفاعة الحاكم للخصوم ... ، من كتاب القضاة . المجتبى ٨ / ٢١٥ . وابن ماجه ، في : باب خيار الأمة إذا أعتقت ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٣٧١ .

(١١) سقط من : ١ ، ب ، م . والخبر أخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٩٣ . والبيهقي ، في : باب الأمة تعتق وزوجها عبد ، من كتاب النكاح . السنن الكبرى ٧ / ٢٢٢ .

(١١-١١) في م : لعنته أو عته .

١١٨٤ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ أُعْتِقَ قَبْلَ أَنْ تُخْتَارَ ، أَوْ وَطَّئَهَا ، بَطَلَ خِيَارُهَا ، عَلِمْتَ أَنَّ الْخِيَارَ لَهَا أَوْ لَمْ تَعْلَمْ)

وجملة ذلك أن خِيَارَ الْمُعْتَقَةِ عَلَى التَّرَاخِي ، مَا لَمْ يُوجَدْ أَحَدُ هَذَيْنِ الْأَمْرَيْنِ ؛ عِنَقَ زَوْجِهَا ، أَوْ وَطَّئَهَا ، وَلَا يُمْنَعُ الزَّوْجُ مِنْ وَطْئِهَا . / وَمَنْ قَالَ إِنَّهُ عَلَى التَّرَاخِي ؛ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍ ، وَأُخْتِهِ حَفْصَةَ . وَبِهِ قَالَ سُلَيْمَانُ بْنُ يَسَافٍ ، وَنَافِعٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ . وَحَكَاهُ بَعْضُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَنِ الْفُقَهَاءِ السَّبْعَةِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَسَائِرُ الْعِرَاقِيِّينَ : لَهَا الْخِيَارُ فِي مَجْلِسِ الْعِلْمِ . وَلِلشَّافِعِيِّ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ ؛ أَظْهَرُهَا كَقَوْلِنَا . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ عَلَى الْقَوْرِ ، كَخِيَارِ الشُّعْبَةِ . وَالثَّالِثُ ، أَنَّهُ ^(١) إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ » ^(٢) ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَمْرِو بْنِ أُمَيَّةَ ، قَالَ : سَمِعْتُ رَجُلًا يَتَحَدَّثُونَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا عَتَقْتَ الْأَمَةَ ، فَهِيَ بِالْخِيَارِ ، مَا لَمْ يَطَّأَهَا ، إِنْ شَاءَتْ فَارَقَتْهُ ، وَإِنْ وَطَّئَهَا فَلَا خِيَارَ لَهَا » . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ أَيْضًا . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٣) ، أَنَّ بَرِيرَةَ عَتَقَتْ وَهَى عِنْدَ مُغِيثٍ ، عَبْدُ لَالٍ أُمِّي أَحْمَدُ ، فَخَيَّرَهَا النَّبِيُّ ﷺ ، فَقَالَ لَهَا : « إِنْ قَرَبْتُكَ فَلَا خِيَارَ لَكَ » . وَلَأنَّهُ قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَا مُخَالَفَ لَهُمْ فِي عَصَرِهِمْ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَا أَعْلَمُ لِابْنِ عَمْرٍ وَحَفْصَةَ مُخَالَفًا مِنَ الصَّحَابَةِ . وَلَأنَّ الْحَاجَةَ دَاعِيَةً إِلَى ذَلِكَ ، فَبَيَّتَ ، كَخِيَارِ الْقِصَاصِ ، أَوْ خِيَارٍ لِدَفْعِ ضَرَرٍ مُتَحَقِّقٍ ، فَأَشْبَهَ مَا قُلْنَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَمَتَى عَتَقَ قَبْلَ أَنْ تُخْتَارَ ، سَقَطَ خِيَارُهَا ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ بِالرُّقِّ ، وَقَدْ زَالَ بَعْتَقِهِ ، فَسَقَطَ ، كَالْمَبِيعِ إِذَا

(١) سقط من : الأصل .

(٢) المسند ٤ / ٦٥ .

(٣) في : باب متى يكون لها الخيار ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥١٨ .

كما أخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٩٤ . وانظر ما سبق ، في : ٦ / ١٨ ، ٩ / ٣٨٢ .

زال عَيْبُهُ . وهذا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ وَطَّيْهَا بَطَّلَ خِيَارُهَا ، عَلِمَتْ بِالْخِيَارِ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ . ^(٤) نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ قَوْلٌ مَنْ سَمَّيْنَا فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي وَأَصْحَابُهُ : أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ وَإِنْ أُصِيبَتْ ، مَا لَمْ تَعْلَمْ ، فَإِنْ أَصَابَهَا بَعْدَ عِلْمِهَا ، فَلَا خِيَارَ لَهَا . وَهَذَا قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَالْحَكَمِ ، وَحَمَّادٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْنَحَاقٍ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا امْتَكَنْتَ مِنْ وَطَّيْهَا قَبْلَ عِلْمِهَا ، فَلَمْ يُوجَدْ مِنْهَا مَا يَدُلُّ عَلَى الرُّضَى ، فَهُوَ كَمَا لَوْ لَمْ تُصَبِّ . وَلَنَا ، مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْحَدِيثِ . وَرَوَى مَالِكٌ ^(٥) ، عَنْ ابْنِ شِهَابٍ ، عَنْ عُرْوَةَ ، أَنَّ مَوْلَاةَ لَبْنَى عَدِيٍّ ، يُقَالُ لَهَا : زَبْرَاءُ ، أَخْبَرَتْهُ أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ عَيْدٍ ، فَعَتَقَتْ ، قَالَتْ : فَأَرْسَلْتُ إِلَى حَفْصَةَ ، فَدَعَتْنِي ، فَقَالَتْ : إِنَّ أَمْرَكَ بِيَدِكَ مَا لَمْ يَمْسُكِ زَوْجُكِ ، فَإِنْ مَسَّكِ ، فَلَيْسَ لَكَ مِنَ الْأَمْرِ شَيْءٌ . فَقُلْتُ : هُوَ الطَّلَاقُ ، ثُمَّ الطَّلَاقُ [ثُمَّ الطَّلَاقُ] ^(٦) . فَفَارَقْتَهُ ثَلَاثًا . وَقَالَ مَالِكٌ ^(٧) ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ : إِنَّ لَهَا الْخِيَارَ مَا لَمْ يَمْسُهَا . وَلَئِنَّهُ خِيَارٌ عَنِيبٌ ، فَيَسْقُطُ ^(٨) بِالتَّصَرُّفِ فِيهِ مَعَ الْجَهَالَةِ ، كَخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَنِيبِ . وَلَا تَفْرِيعَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ ، فَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ ^(٩) الْآخَرِ ، فَإِذَا وَطَّيْهَا ، وَادَّعَتْ الْجَهَالََةَ بِالْعِتْقِ ، وَهِيَ مِمَّنْ يَجُوزُ خَفَاءُ ذَلِكَ عَلَيْهَا ، مِثْلُ أَنْ يَغْتَقَهَا سَيِّدُهَا فِي بَلَدٍ آخَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ . وَإِنْ كَانَتْ مِمَّنْ لَا يَخْفَى ذَلِكَ عَلَيْهَا ، لَكُونَهُمَا ^(١٠) فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ ، وَقَدْ اشْتَهَرَ ذَلِكَ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ . وَإِنْ عَلِمَتْ الْعِتْقَ ، وَادَّعَتْ الْجَهَالََةَ بِثُبُوتِ الْخِيَارِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ

(٤-٤) سقط من : ب . نقل نظر .

(٥) في : باب ما جاء في الخيار ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢ / ٥٦٣ .

(٦) تكملة من الموطأ .

(٧) في الباب نفسه . الموطأ ٢ / ٥٦٢ .

(٨) في ب : « فيسقطه » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في النسخ : « لكونها » .

لَا يَعْلَمُهُ إِلَّا خَوَاصُّ النَّاسِ ، فَالظَّاهِرُ^(١١) صِدْقُهَا فِيهِ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِي قَبُولِ قَوْلِهَا فِي ذَلِكَ قَوْلَانِ .

فصل : فَإِنْ عَتَقَ الْعَبْدُ وَالْأَمَةُ دَفْعَةَ وَاحِدَةٍ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا ، وَالنِّكَاحُ بِحَالِهِ ، سِوَاءِ أَعْتَقَهُمَا^(١٢) رَجُلٌ وَاحِدٌ أَوْ رَجُلَانِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَعَنْهُ : لَهَا الْخِيَارُ . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْحُرِّيَّةَ الطَّارِئَةَ بَعْدَ عِتْقِهَا تَمْنَعُ الْفَسْخَ ، فَالْمُقَارِنَةُ أَوْلَى ، كَمَا سَلَّمَ الرُّوَجَيْنِ . وَعَنْ أَحْمَدَ : إِنْ^(١٣) عَتَقَا مَعَ انْفَسَخَ النِّكَاحُ . وَمَعْنَاهُ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّهُ إِذَا وَهَبَ لِعَبْدِهِ^(١٤) سُرِّيَّةً ، وَأَذِنَ لَهُ فِي التَّسَرُّيِّ بِهَا ، ثُمَّ أَعْتَقَهُمَا جَمِيعًا ، صَارَا حُرَّتَيْنِ ، وَخَرَجَتْ عَنْ مِلْكِ الْعَبْدِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ إِصَابَتُهُمَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ . هَكَذَا رَوَى جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ ، فِي مَنْ وَهَبَ لِعَبْدِهِ سُرِّيَّةً ، أَوْ اشْتَرَى لَهُ سُرِّيَّةً ، ثُمَّ أَعْتَقَهُمَا^(١٥) ، لَا يَقْرِبُهَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ . وَاحْتِجَّ أَحْمَدُ عَلَى ذَلِكَ ، بِمَا رَوَى نَافِعٌ ، عَنْ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّ عَبْدًا لَهُ كَانَ لَهُ سُرَّتَانِ ، فَأَعْتَقَهُمَا وَأَعْتَقَهُ^(١٦) ، فَتَهَاةٌ أَنْ يَقْرِبَهُمَا إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ^(١٧) . وَلَا تُكْفَى بِإِعْتَاقِهَا خُرْجَتْ عَنْ أَنْ تَكُونَ مَمْلُوكَةً ، فَلَمْ يُبَيِّحْ لَهُ^(١٨) التَّسَرُّيَّ بِهَا ، كَالْحُرَّةِ الْأَصْلِيَّةِ . وَأَمَّا إِذَا كَانَتْ أَمْرَأَةً ، فَعَتَقًا ، لَمْ يَنْفَسِخْ نِكَاحُهَا بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْفَسِخْ بِإِعْتَاقِهَا وَخُذَهَا . فَلَا نَ لَا يَنْفَسِخُ بِإِعْتَاقِهَا مَعَ أَوْلَى . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ إِنَّمَا أَرَادَ بِقَوْلِهِ : انْفَسَخَ نِكَاحُهُمَا^(١٩) . أَنَّ لَهَا فُسْخَ^(٢٠) النِّكَاحِ . وَهَذَا تَخْرِيجٌ عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ بِأَنَّ لَهَا

(١١) فِي الْأَصْلِ ، ب : « وَالظَّاهِرُ » .

(١٢) فِي م : « أَعْتَقَهَا » .

(١٣) فِي م : « إِذَا » .

(١٤) فِي م : « الْعَبْدُ » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : « أَعْتَقَهَا » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، م .

(١٧) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ اسْتِسْرَارِ الْعَبْدِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٧ / ٢١٥ .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٩) فِي : الْأَصْلِ ، م : « نِكَاحُهَا » . وَتَقَدَّمَ فِي قَوْلِ أَحْمَدَ : « النِّكَاحُ » .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « أَنْ تَفْسَخَ » .

الْفَسْخَ إِذَا كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا^(٢١) قَبْلَ الْعِتْقِ^(٢٢)

فصل : وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ لَهُ عَبْدٌ وَأُمَةٌ مَتَزَوَّجَانِ ، فَأَرَادَ عِتْقَهُمَا ، الْبِدَايَةَ بِالرَّجُلِ ؛ لِأَنَّ يَثْبُتَ لِلْمَرْأَةِ خِيَارٌ عَلَيْهِ فَيُفْسَخُ^(٢٣) نِكَاحُهُ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٢٤) ، وَالْأَثَرُمُ ، بِإِسْنَادِهِمَا عَنْ عَائِشَةَ ، أَنَّهَا كَانَ لَهَا غُلَامٌ وَجَارِيَةٌ ، فَتَزَوَّجَا ، فَقَالَتِ لِلنَّبِيِّ ﷺ : إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَعْتِقَهُمَا . فَقَالَ لَهَا : « فَأَبْدِي بِالرَّجُلِ قَبْلَ الْمَرْأَةِ » . وَعَنْ صَفِيَّةَ بِنْتِ أَبِي عُبَيْدٍ ، أَنَّهَا فَعَلَتْ ذَلِكَ ، وَقَالَتِ لِلرَّجُلِ : إِنِّي^(٢٥) بَدَأْتُ بِعِتْقِكَ لِأَنَّكَ لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْكَ خِيَارٌ^(٢٦) .

فصل : إِذَا عَتَقْتَ الْمَجْنُونَةَ وَالصَّغِيرَةَ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَا عَقْلَ لَهَا ، وَلَا قَوْلَ مُعْتَبَرٍ ، وَلَا يَمْلِكُ وَلِيُّهَا الْاخْتِيَارَ عَنْهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا / طَرِيقُهُ الشَّهْوَةُ ، فَلَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْوِلَايَةِ كَالْأَقْتِصَاصِ . فَإِذَا بَلَغَتِ الصَّغِيرَةُ ، وَعَقَلَتِ الْمَجْنُونَةُ ، فَلَهُمَا الْخِيَارُ حِينَئِذٍ ؛ لِكُونِهِمَا صَارَتَا عَلَى صِفَةِ لِكُلِّ مِنْهُمَا حُكْمٌ ، وَهَذَا الْحُكْمُ فِيمَا لَوْ كَانَ بَزَوْجِيهِمَا عَيْبٌ يُوجِبُ الْفَسْخَ ، فَإِنْ كَانَ زَوْجَاهُمَا قَدْ وَطَّأَهُمَا ، فَظَاهِرُ كَلَامِ الْخُرْقِيِّ أَنَّهُ لَا خِيَارَ لَهَا ، لِأَنَّ مُدَّةَ الْخِيَارِ انْقَضَتْ . وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي وَأَصْحَابِهِ : لَهَا الْخِيَارُ ؛ لِأَنَّهُ لَا رَأْيَ لَهَا ، فَلَا يَكُونُ تَمْكِينُهُمَا مِنَ الْوَطْءِ دَلِيلًا عَلَى الرِّضَى ، بِخِلَافِ الْكَبِيرَةِ الْعَاقِلَةِ ، وَلَا يُنْتَعَزُ زَوْجَاهُمَا مِنَ وَطْئِهِمَا .

١١٨٥ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (فَإِنْ كَانَتْ لِنَفْسَيْنِ ، فَأَعْتَقَ أَحَدَهُمَا ، فَلَا^(١) خِيَارَ لَهَا ، إِذَا كَانَ الْمُعْتَقُ مُعْسِرًا)

(٢١-٢٢) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٢٢) في ب : « فَيُفْسَخُ » .

(٢٣) أخرجه أبو داود ، في : باب في المملوكين يعتقان معا هل تخير امرأته ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ٥١٨ / ١ .

(٢٤) سقط من : ١ ، ب .

(٢٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الأمة تعتق عند الحر ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ٢٥٥ . وابن أبي شيبه ، في : باب في الأمة تعتق ولها زوج حر ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٢١٠ ، ٢١١ .

(١) في م : « بلا » .

إِنَّمَا شَرِطَ الْإِعْسَارُ فِي الْمُعْتَقِ ؛ لِأَنَّ الْمُوسِرَ يَسْرِى عِتْقَهُ إِلَى جَمِيعِهَا ، فَتَصِيرُ حُرَّةً ، وَيُثَبِّتُ لَهَا الْخِيَارَ ، وَالْمُعْسِرُ لَا يَسْرِى عِتْقَهُ ، بَلْ يَعْتِقُ مِنْهَا مَا أَعْتَقَ ، وَبَاقِيهَا رَاقِقٌ ، فَلَا تَكْمُلُ حُرِّيَّتُهَا ، فَلَا يَثْبُتُ لَهَا الْخِيَارُ حَيْثُذ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ . حَكَاهَا أَبُو بَكْرٍ ، وَاخْتَارَهَا ؛ لِأَنَّهَا أَكْمَلُ مِنْهُ ، فَإِنَّهَا تَرِثُ ، وَتُورَثُ ، وَتُحْجَبُ بِقَدْرِ مَا فِيهَا مِنَ الْحُرِّيَّةِ . وَوَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَا نَصَّ فِي الْمُعْتَقِ بَعْضُهَا ، وَلَا هِيَ فِي مَعْنَى الْحُرَّةِ الْكَامِلَةِ ؛ لِأَنَّهَا كَامِلَةُ الْأَحْكَامِ ، وَأَيْضًا مَا عُلِّلَ بِهِ أَحْمَدُ ، وَهُوَ أَنَّ الْعَقْدَ صَحِيحٌ ، فَلَا يُفْسَخُ بِالْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، وَهَذِهِ مُخْتَلَفٌ فِيهَا .

فصل : وَلَوْ زَوْجٌ أَمَةٌ قِيمَتُهَا عَشْرَةُ بَصْدَاقٍ عِشْرِينَ ، ثُمَّ أَعْتَقَهَا فِي مَرَضِهِ بَعْدَ الدُّخُولِ بِهَا ، ثُمَّ مَاتَ ، وَلَا يَمْلِكُ غَيْرَهَا ^(١) وَغَيْرَ مَهْرِهَا ^(٢) بَعْدَ اسْتِيفَائِهِ ، عَتَقَتْ ؛ لِأَنَّهَا تَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَلَهَا الْخِيَارُ . وَإِنْ لَمْ تَكُنْ قَبْضَتَهُ ، عَتَقَتْ ثُلُثُهَا فِي الْحَالِ . وَفِي الْخِيَارِ لَهَا وَجْهَانِ ، فَكُلَّمَا اقْتَضَى مِنْ مَهْرِهَا شَيْءٌ عَتَقَ مِنْهَا بِقَدْرِ ثُلُثِهِ ، فَإِذَا اسْتَوْفَى كُلَّهُ عَتَقَتْ كُلُّهَا ، وَلَهَا الْخِيَارُ حَيْثُذِ عِنْدَ مَنْ لَمْ يَثْبُتْ لَهَا الْخِيَارُ قَبْلَ ذَلِكَ . فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا قَدْ وَطَّعَهَا قَبْلَ اسْتِيفَاءِ مَهْرِهَا ، فَقَدْ بَطَلَ خِيَارُهَا عِنْدَ مَنْ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ حَيْثُذِ ؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْهُ بِتَمَكُّينِهِ مِنْ وَطَّعِهَا . وَعَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، لَا يَبْطُلُ ؛ لِأَنَّهَا مَكَّنَتْ مِنْهُ قَبْلَ ثُبُوتِ الْخِيَارِ لَهَا ، فَأَشْبَهَ مَالُو مَكَّنَتْ مِنْهُ قَبْلَ عِتْقِهَا . فَأَمَّا إِنْ عَتَقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ بِهَا ، فَلَا خِيَارَ لَهَا ، عَلَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّ فُسْحَهَا النِّكَاحَ ^(٣) يَسْقُطُ بِهِ صَدَاقُهَا ، فَيَعْجِزُ الثَّلَاثُ عَنْ كَامِلِ قِيمَتِهَا ، فَيَرِيقُ ثُلَاثُهَا ، وَيَسْقُطُ خِيَارُهَا ، فَيُفْضَى لِإِثْبَاتِ الْخِيَارِ لَهَا إِلَى إِسْقَاطِهِ ، فَيَسْقُطُ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَعِنْدَ أَبِي بَكْرٍ ، لَهَا الْخِيَارُ . فَعَلَى قَوْلِ مَنْ أَوْجَبَ لِسَيِّدِهَا نِصْفَ الْمَهْرِ ، فَإِذَا اسْتَوْفَى عَتَقَ ثُلَاثُهَا ، وَعَلَى قَوْلِ مَنْ أَسْقَطَهُ ، يَعْتِقُ ثُلُثُهَا .

(٢-٢) فِي الْأَصْلِ : « وَمَهْرُ غَيْرِهَا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « لِلنِّكَاحِ » .

١١٨٦ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ اخْتَارَتْ الْمَقَامَ مَعَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، أَوْ بَعْدَهُ ،
فَالْمَهْرُ لِلْسَيِّدِ ، وَإِنْ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ، وَإِنْ اخْتَارَتْهُ بَعْدَ
الدُّخُولِ ، فَالْمَهْرُ لِلْسَيِّدِ)

وجملته أن الْمُتَعَتَّةَ إِنْ اخْتَارَتْ الْمَقَامَ مَعَ زَوْجِهَا ^(١) قَبْلَ الدُّخُولِ أَوْ بَعْدَهُ أَوْ اخْتَارَتْ
الْفَسْخَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَالْمَهْرُ وَاجِبٌ ؛ لِأَنَّهُ وَاجِبٌ بِالْعَقْدِ ، فَإِذَا اخْتَارَتْ الْمَقَامَ ، فَلَمْ
يُوجَدْ لَهُ مُسْقِطٌ ، وَإِنْ فَسَخَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَقَدْ اسْتَقَرَّ بِالدُّخُولِ ، فَلَمْ يَسْقُطْ
بشَيْءٍ ، وَهُوَ لِلْسَيِّدِ فِي الْحَالَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ بِالْعَقْدِ فِي مِلْكِهِ ، وَالوَاجِبُ الْمُسَمَّى فِي
الْحَالَيْنِ ، سِوَاءٍ كَانَ الدُّخُولُ قَبْلَ الْعَتَقِ أَوْ بَعْدَهُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : إِنْ كَانَ
الدُّخُولُ قَبْلَ الْعَتَقِ ^(٢) ، فَالوَاجِبُ الْمُسَمَّى ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، فَالوَاجِبُ مَهْرُ الْعِثْلِ ؛ لِأَنَّ
الْفَسْخَ اسْتَنَدَ إِلَى حَالَةِ الْعَتَقِ ، فَصَارَ الْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ صَحِيحٌ ،
فِيهِ مُسَمَّى صَحِيحٌ ، اتَّصَلَ بِهِ الدُّخُولُ قَبْلَ الْفَسْخِ ، فَأَوْجَبَ الْمُسَمَّى ، كَمَا لَوْ لَمْ
يُفْسَخْ ، وَلَئِنْ لَوْ وَجِبَ بِالْوَطْءِ بَعْدَ الْفَسْخِ ، لَكَانَ الْمَهْرُ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا حُرَّةٌ حِينَئِذٍ .
وَقَوْلُهُمْ : إِنْ الْوَطْءُ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ . غَيْرُ صَحِيحٌ ؛ فَإِنَّهُ كَانَ صَحِيحًا ، وَلَمْ يُوجَدْ مَا
يُفْسِدُهُ ، وَيَتَبَيَّنُ فِيهِ أَحْكَامُ الْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ ، مِنَ الْإِخْلَالِ لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ ،
وَالْإِخْصَانِ ، وَكَوْنِهِ حَلَالًا ^(٣) . وَأَمَّا إِنْ اخْتَارَتْ الْفَسْخَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا .
نَصُّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَايَةٌ أُخْرَى ، لِلْسَيِّدِ نِصْفُ
الْمَهْرِ ؛ لِأَنَّهُ وَجِبَ لِلْسَيِّدِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْفُرْقَةَ جَاءَتْ مِنْ قَبْلِهَا ،
فَسَقَطَ ^(٤) مَهْرُهَا ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَتْ ، أَوْ ارْتَدَّتْ ، أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ يَفْسَخُ نِكَاحَهَا
رِضَاعُهُ . وَقَوْلُهُ : وَجِبَ لِلْسَيِّدِ . قُلْنَا : لَكِنْ بِوَاسِطَتِهَا ، وَلِهَذَا سَقَطَ نِصْفُهُ بِفَسْخِهَا ،
وَجَمِيعُهُ بِإِسْلَامِهَا وَرَدَّتِهَا .

(١) فِي م : « الزَّوْجِ » .

(٢) فِي ٢ ، م نَهَادَةٌ : « أَوْ بَعْدَهُ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « حَلَالٌ » .

(٤) فِي ب : « يَسْقُطُ » .

فصل : ولو كانت مُفَوَّضَةً ، ففَرَضَ لها مَهْرُ المِثْلِ ، فهو للسَّيِّدِ أيضًا ؛ لِأَنَّهُ وَجَبَ بالعَقْدِ في مِلْكِهِ لا بالفَرَضِ . وكذلك لو مات أَحَدُهما ، وَجَبَ ، والمَوْتُ لا يُوجِبُ ، فذلَّ على أَنَّهُ وَجَبَ بالعَقْدِ . وإن كان الفَسْخُ قَبْلَ الدُّخُولِ والفَرَضِ ، فلا شَيْءَ ، إِلَّا على الرُّوَايَةِ الأُخْرَى ، يَنْبَغِي أَنْ تُجِبَ الْمُتَعَةُ ؛ لِأَنَّهَا تُجِبُ بالفَرَقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ في مَوْضِعِ لو كان مُسَمًّى وَجَبَ نِصْفُهُ .

فصل : فَإِنْ طَلَّقَهَا طَلَاً بَائِناً^(٥) ، ثُمَّ أُعْتِقَتْ ، فَلَاحِيَارَ لها ؛ لِأَنَّ الفَسْخَ إِنَّمَا يَكُونُ في نِكَاحٍ ، ولا نِكَاحَ هُنا . وإن كان رَجْعِيًّا ، فَلها الْخِيَارُ في الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّ نِكَاحَهَا باقٍ ، فَيُمْكِنُ فَسْخُهَا ، ولها في الفَسْخِ فَائِدَةٌ ؛ لِأَنَّهَا^(٦) لَا تَأْمَنُ رَجْعَتَهُ^(٧) لها في آخِرِ عِدَّتِهَا ، فَتَحْتَاجُ / إِلَى اسْتِثْنَائِ عِدَّةٍ أُخْرَى إِذَا فُسِّخَتْ ، فَإِذَا فُسِّخَتْ انْقَطَعَتْ الرَّجْعَةُ ، وَتَبَيَّنَتْ على مَا مَضَى مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ ، وَلَا تَحْتَاجُ إِلَى اسْتِثْنَائِ عِدَّةٍ ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنَ الطَّلَاقِ^(٧) إِذَا لَمْ يَفْسَخْ . فَإِنْ قِيلَ : فَيَفْسَخُ حَيْثُذ ؟ قُلْنَا : إِذَا تَحْتَاجُ إِلَى عِدَّةٍ أُخْرَى . وَإِذَا فُسِّخَتْ في عِدَّتِهَا ، تَبَيَّنَتْ على مَا مَضَى مِنْ عِدَّتِهَا ، وَلَمْ تَحْتَاجْ إِلَى عِدَّةٍ أُخْرَى ؛ لِأَنَّهَا مُعْتَدَّةٌ مِنَ الطَّلَاقِ ، وَالْفَسْخُ لَا يُنَافِيهَا وَلَا يَقْطَعُهَا ، فَهُوَ كَالْوُطْلُقِ طَلَقَهَا أُخْرَى ، وَيَبْنِي على عِدَّةٍ حُرَّةٍ ؛ لِأَنَّهَا عَقَّتْ في أَثْنَاءِ الْعِدَّةِ وَهِيَ رَجْعِيَّةٌ . فَإِنْ اخْتَارَتِ الْمَقَامَ ، بَطَلَ خِيَارُهَا . وقال الشافعيُّ : لَا يَبْطُلُ ؛ لِأَنَّهَا اخْتَارَتِ الْمَقَامَ مع جَرَيَانِهَا إِلَى الْبَيْتُونَةِ ، وَذلِكَ يُنَافِي اخْتِيَارَ الْمَقَامِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا حَالَةٌ يَصِحُّ فِيهَا اخْتِيَارُ الفَسْخِ ، فَصَحَّ اخْتِيَارُ الْمَقَامِ ، كَصُلْبِ النِّكَاحِ . وَإِنْ لَمْ تَحْتَزْ شَيْئًا ، لَمْ يَسْقُطْ خِيَارُهَا ؛ لِأَنَّهُ على التَّرَاخِي ، وَلَأنَّ سُكُونَهَا لَا يَدُلُّ على رِضَاها ؛ لِاحْتِمَالِ^(٨) أَنَّهُ كَانَ لَجَرَيَانِهَا إِلَى الْبَيْتُونَةِ^(٩) ، اكْتِفَاءً مِنْهَا

٩٧/٧ ط

(٥) في الأصل : « بتاتا » .

(٦) في ١ ، ب ، م : « فإنها » .

(٧-٧) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٨) في الأصل : « لاحتاله » .

(٩) في ١ ، ب ، م : « بينونة » .

بذلك . فإن اُرْتَجَعَهَا ، فلها الفسخُ حينئذٍ ، فإن فسختُ ، ثم عاد فترَوَّجَهَا ، بقيت معه بطلقة واحدة ؛ لأنَّ طلاق العبد اثنتان . وإن ترَوَّجَهَا بعد أن أُعْتِقَ ، رجعت معه ^(١٠) على طلقتين ؛ لأنه صار حُرًا ، فملك ثلاث طلاقات ، كسائر الأحرار .

فصل : فإن طلقها بعد عتيقها ، وقبل اختيارها ^(١١) ، أو طلق الصغيرة والمجنونة بعد العتيق ، وقَعَ طلاقه ، ويطل خيارها ؛ لأنه طلاق من زوج جائز التصرف ، في نكاح صحيح ، فنفذ ^(١٢) كما لو لم يعتق . وقال القاضي : طلاقه موقوف ، فإن اختارت الفسخ لم يقع الطلاق ^(١٣) ؛ لأنَّ طلاقه يتضمن إبطال حقها من الخيار ، وإن لم تختَر وقَعَ . وللشافعي قولان ، كهذين الوجهين . ويتوعدَم الوقوع على أن الفسخ استند إلى حالة العتيق ، فيكون الطلاق واقعًا في نكاح مفسوخ . ولنا ، أنه طلاق من زوج مكلف مختار ، في نكاح صحيح ، فوقع ، كما لو طلقها قبل عتيقها ، أو كما لو لم تختَر ، وقد ذكرنا أن الفسخ يوجب الفرقة ^(١٤) من حينه ^(١٥) ، ولا يجوز تقديم الفرقة عليه ، ^(١٥) إذ الحكم ^(١٥) لا يتقدم سببه ، ولأنَّ العدة تُبتدأ ^(١٦) من حين الفسخ ، لا من حين العتيق ، وما سبقه من الوطء وطء في نكاح صحيح ، يثبت الإحصان والإحلال للزوج الأول ، ولو كان الفسخ سابقًا عليه لا انعكست الحال . وقول القاضي : إنه يُبطل حقها من الفسخ . غير صحيح ؛ فإنَّ الطلاق يحصل به مقصود الفسخ ، مع ^(١٧) زيادة وجوب نصيف المهر ، وتقصير العدة عليها ، فإن / ابتدأها من حين طلاقه ، لا من حين

٩٨/٧ و

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في ١ ، ب : « الاختيار » .

(١٢) في ب : « فينفذ » .

(١٣) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(١٤-١٤) في م : « حينئذ » .

(١٥-١٥) في م : « والحكم » .

(١٦) في ١ : « تبدأ » .

(١٧) في م : « من » .

فَسَخِه ، ثم لو كان مُبْطَلًا لَحَقَّهَا ، لم يَقَعْ وإن لم تُخْتَرِ الْفَسْخُ ، كما لم يَصِحَّ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرَى فِي الْمَبِيعِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ ، سواءَ فَسَخَ الْبَائِعُ أَوْ لَمْ يَفْسَخْ . وهذا فيما إذا كان الطَّلَاقُ بَائِنًا ، فإن كان رَجْعِيًّا ، لم يَسْقُطْ خِيَارُهَا ، على ما ذَكَرْنَا فِي الْفَصْلِ الَّذِي (١٨) قَبْلَ هَذَا ، فعلى قَوْلِهِمْ : إِذَا طَلَّقَهَا (١٩) قَبْلَ الدُّخُولِ ، ثم اخْتَارَتِ الْفَسْخَ ، سَقَطَ مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّهَا بَائِنَتْ بِالْفَسْخِ ، وإن لم يَفْسَخْ ، فلها نِصْفُ الصَّدَاقِ ؛ لِأَنَّهَا بَائِنَتْ بِالطَّلَاقِ . (٢٠) وَهَكَذَا لَوْ ارْتَدَّتْ أَوْ أَسْلَمَتْ الْكَافِرَةُ (٢١) .

فصل : وَلِلْمُعْتَقَةِ الْفَسْخُ مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ حَاكِمٍ ؛ لِأَنَّهُ مُجْمَعٌ عَلَيْهِ ، غَيْرُ مُجْتَهِدٍ فِيهِ ، فَلَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى حَاكِمٍ ، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ فِي الْمَبِيعِ ، بِخِلَافِ (٢٢) خِيَارِ الْعَيْبِ (٢٣) فِي النِّكَاحِ ، فَإِنَّهُ مُجْتَهِدٌ فِيهِ ، فَافْتَقَرَ إِلَى حُكْمٍ الْحَاكِمِ ، كَالْفَسْخِ لِلْإِعْسَارِ .

فصل : وَإِذَا اخْتَارَتِ الْمُعْتَقَةُ الْفِرَاقَ ، كَانَ فَسْخًا (٢٤) لَيْسَ بِطَّلَاقٍ (٢٥) . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْحَسَنُ بْنُ حَيٍّ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَذَهَبَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَاللَّيْثُ ، إِلَى أَنَّهُ طَّلَاقٌ بَائِنٌ . قَالَ مَالِكٌ : إِلَّا أَنْ تُطَلِّقَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا ، فَتَطْلُقَ ثَلَاثًا . وَاجْتَنَحَ لَهُ بِقِصَّةِ زَبْرَاءَ حِينَ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا (٢٦) ، فَلَمْ يَبْلُغْنَا أَنَّ أَحَدًا مِنَ الصَّحَابَةِ أَنْكَرَ ذَلِكَ ، وَلَئِنْهَا تَمْلِكُ الْفِرَاقَ ، فَمَلَكَتِ الطَّلَاقَ كَالرُّجُلِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ ﷺ : « الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ » (٢٧) . وَلَئِنْهَا فُرْقَةٌ مِنْ قَبْلِ الزَّوْجَةِ ، فَكَانَتْ فَسْخًا ، كَالْوِاخْتِلَافِ دَيْنُهُمَا ، أَوْ أَرْضَعَتْ مَنْ يُفْسَخُ نِكَاحُهَا بِرِضَاعِهِ ، وَفَعَلَ زَبْرَاءُ لَيْسَ بِحُجَّةٍ ، وَلَمْ يَثْبُتْ انْتِشَارُهُ فِي الصَّحَابَةِ . فعلى هذا ، لَوْ قَالَتْ : اخْتَرْتُ نَفْسِي ، أَوْ فَسَخْتُ

(١٨) سقط من : ب .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « طَلَّقَتْ » .

(٢٠-٢١) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢١-٢٢) م : « الْفَسْخُ » .

(٢٢-٢٣) فِي : أ : « بِطَّلَاقٍ » .

(٢٣) تقدم تخريجها في صفحة ٧٢ .

(٢٤) تقدم تخريجه في : ٩ / ٤٢١ .

النكاح . انفسخ . ولو قالت : طَلَّقْتُ نَفْسِي . وَتَوَبْتُ الْمُفَارَقَةَ ، كان كِنَايَةً عن
الْفَسْخ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَدَّى ^(٢٥) مَعْنَاهُ ، فَصَارَ ^(٢٦) كِنَايَةً عَنْهُ ، كَالْكِنَايَةِ بِالْفَسْخِ عَنِ الطَّلَاقِ .

فصل : وَإِنْ عَتَقَ زَوْجُ الْأُمَةِ ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ خِيَارٌ ؛ لِأَنَّ عَدَمَ الْكَمَالِ فِي الزَّوْجَةِ لَا يُؤَثِّرُ
فِي النِّكَاحِ ، وَلِذَلِكَ ^(٢٧) لَا تُعْتَبَرُ الْكِفَاءَةُ إِلَّا فِي الرَّجُلِ دُونَ الْمَرْأَةِ . وَلَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةٌ
مُطَلَّقًا ، فَبِائْتِ أُمَةٍ ، لَمْ يَثْبُتْ لَهُ خِيَارٌ . وَلَوْ تَزَوَّجَتِ الْمَرْأَةُ رَجُلًا مُطَلَّقًا ، فَبِانْ عَبْدًا كَانَ
لَهَا الْخِيَارُ ، وَكَذَلِكَ فِي الْاسْتِدَامَةِ ، لَكِنْ إِنْ عَتَقَ ^(٢٨) وَوَجَدَ الطَّوْلَ لِحُرِّهِ ، فَهَلْ يَبْطُلُ
نِكَاحُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، تَقَدَّمَ ذِكْرُهُمَا .

فصل : وَإِذَا عَتَقَتِ الْأُمَةُ ، فَقَالَتْ لِرِزْوَجِهَا : زِدْنِي ^(٢٩) فِي مَهْرِي . ففَعَلَ ، فَالزِّيَادَةُ لَهَا
دُونَ سَيِّدِهَا ، سِوَاءَ كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا أَوْ عَبْدًا ، وَسِوَاءَ عَتَقَ / مَعَهَا ، أَوْ لَمْ يَعْتِقْ . نَصَّ
عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِيمَ إِذَا زَوَّجَ عَبْدَهُ مِنْ أُمْتِهِ ثُمَّ عَتَقَا ^(٣٠) جَمِيعًا ، فَقَالَتِ الْأُمَةُ : زِدْنِي فِي
مَهْرِي . فَالزِّيَادَةُ لِلْأُمَةِ لَا لِلسَّيِّدِ . فَقِيلَ : أَرَأَيْتَ إِنْ كَانَ الزَّوْجُ لغيرِ السَّيِّدِ ، لِمَنْ تَكُونُ
الزِّيَادَةُ ؟ قَالَ : لِلْأُمَةِ . وَعَلَى قِيَاسِ هَذَا ، لَوْ زَوَّجَهَا سَيِّدُهَا ، ثُمَّ بَاعَهَا ، فزَادَهَا زَوْجُهَا
فِي مَهْرِهَا ، فَالزِّيَادَةُ لِلثَّانِي . وَقَالَ الْقَاضِي : الزِّيَادَةُ لِلسَّيِّدِ الْمُعْتَقِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ، عَلَى
قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ مِنْ أَصْلَانَا أَنَّ الزِّيَادَةَ فِي الصَّدَاقِ تُلْحَقُ بِالْعَقْدِ الْأَوَّلِ ، فَتَكُونُ
كَالْمَذْكُورَةِ فِيهِ . وَالَّذِي قُلْنَا أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ الْمِلْكَ فِي الزِّيَادَةِ إِنَّمَا ثَبَتَ ^(٣١) حَالِ وَجُودِهَا ،
بَعْدَ زَوَالِ مِلْكِ سَيِّدِهَا عَنْهَا ، فَيَكُونُ لَهَا ، كَكَسْبِهَا وَالْمَوْهُوبِ لَهَا . وَقَوْلُنَا : إِنْ الزِّيَادَةُ
تُلْحَقُ بِالْعَقْدِ . مَعْنَاهُ أَنَّهَا تَلَزُمُ وَيُثْبِتُ الْمِلْكَ فِيهَا ، وَيَصِيرُ الْجَمِيعُ صَدَاقًا ، وَلَيْسَ مَعْنَاهُ

ظ ٩٨/٧

(٢٥) فِي مِ زِيَادَةِ : « إِلَى » .

(٢٦) فِي ب : « فَيَصْلَحُ » . وَفِي م : « فَصَح » .

(٢٧) فِي ١ ، ب ، م : « وَكَذَلِكَ » .

(٢٨) فِي ١ ، م : « أَعْتَقَ » .

(٢٩) فِي الْأَصْلِ : « زِدْ » .

(٣٠) فِي ١ ، ب ، م : « أَعْتَقَا » .

(٣١) فِي الْأَصْلِ : « يَثْبِتُ » .

أَتَأْتِينَا أَنَّ الْمَلِكُ كَانَ ثَابِتًا فِيهَا ، وَكَانَ لِسَيِّدِهَا ، فَإِنَّ هَذَا مُحَالٌ ، وَلِأَنَّ سَبَبَ مِلْكِ هَذِهِ
الزِّيَادَةِ وَجَدَ بَعْدَ الْعَتَقِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَتَقَدَّمَ الْمَلِكُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يُودَى إِلَى تَقَدُّمِ^(٣٢)
الْحُكْمِ قَبْلَ سَبَبِهِ ، وَلَوْ كَانَ الْمَلِكُ ثَابِتًا لِلْمُعْتَقِ فِيهِ حِينَ التَّرْوِيجِ لِلزَّمْتَةِ زَكَاتُهُ ، وَكَانَ لَهُ
نَمَائُوهُ . وَهَذَا أَظْهَرَ مِنْ أَنْ تُطِيلَ فِيهِ .

(٣٢) فِي ب : « تَقْدِيمٌ » .

باب أَجَلِ الْعَيْنِ وَالْخَصِيِّ غَيْرِ الْمَجْبُوبِ

الْعَيْنُ: هو العاجز عن الإيلاج. وهو مأخوذ من عَنَّ. أى: اعترض؛ لأن ذكره يعين إذا أراد إيلاجه، أى يعترض، والعَنَنُ الاعتراض. وقيل: لأنه يعين لقبول المرأة^(١) عن يمينه وشماله، فلا يقصده. فإذا كان الرجل كذلك فهو عَيَّبَ به، ويستحق به فسخ النكاح، بعد أن تضرب له مدة يُختبر فيها، ويُعلم حاله بها. وهذا قول عمر، وعثمان، وابن مسعود، والمغيرة بن شعبة، رضى الله عنهم. وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، وعمر بن دينار، والنخعي، وقتادة، وحماذ بن أبى سليمان. وعليه فتوى فقهاء الأنصار، منهم؛ مالك، وأبو حنيفة وأصحابه، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد. وشذ الحَكَمُ بن عتيبة، وداود، فقالا: لا يؤجل، وهى امرأته. وروى ذلك عن علي، رضى الله عنه؛ لأن امرأة أتت النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إن رفاة طلقني، فبئت طلاقى، فتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير، وإنما له مثل هذبة الثوب، فقال: «تريدن أن ترجعي إلى رفاة؟ لا حتى تذوقى عسيلة، ويذوق عسيلة»^(٢). ولم يضرب له مدة. ولنا، ما روى أن عمر، رضى الله عنه، أجل العين سنة. وروى ذلك الدارقطني^(٣)، بإسناده عن عمر، وابن مسعود، والمغيرة بن شعبة. ولا مخالف لهم. ورواه أبو حفص عن علي. ولأنه عَيَّبَ يمنع الوطء، فأثبت الخيار، كالجَبِّ في الرجل، والرتق في المرأة، فأما الخبر، فلا

(١) في الأصل زيادة: «من».

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣.

(٣) أخرجه الدارقطني، في: باب المهر، من كتاب النكاح. سنن الدارقطني ٣ / ٣٠٦، ٣٠٧. وابن أبى شيبة،

في: باب كم يؤجل العين، من كتاب النكاح. المصنف ٤ / ٢٠٦، ٢٠٧.

حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ فَإِنَّ الْمُدَّةَ إِنَّمَا تَضْرِبُ لَهُ مَعَ اعْتِرَافِهِ ، وَطَلَبِ الْمَرْأَةِ ذَلِكَ ، وَلَمْ يُوجَدْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا . وَقَدْ رَوَى أَنَّ الرَّجُلَ أَتَكَرَّ ذَلِكَ ، وَقَالَ : إِنِّي لِأَعْرُكُهَا عَزْرَكَ الْأَدِيمِ . وَقَالَ ابْنُ عَبِيدِ الْبَرِّ : وَقَدْ صَحَّ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ بَعْدَ طَلَاقِهِ ، فَلَا مَعْنَى لِضَرْبِ الْمُدَّةِ . وَصَحَّ ذَلِكَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ » . وَلَوْ كَانَ قَبْلَ طَلَاقِهِ لَمَا كَانَ ذَلِكَ إِلَيْهَا . وَقِيلَ : إِنَّهَا ذَكَرَتْ ضَعْفَهُ ، وَشَبَّهَتْهُ بِهَذِيَةِ الثَّوْبِ مُبَالِغَةً ، وَلِذَلِكَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « حَتَّى تَذَوِقِي عُسَيْلَتَهُ » وَالْعَاجِزُ عَنِ الْوَطْءِ لَا يَحْصُلُ مِنْهُ ذَلِكَ .

٩٩/٧

١١٨٧ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ أَنَّ زَوْجَهَا عَيْنٌ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا ، أَجَلَ سَنَةٍ مُنْذُ تَرَأَفِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُصْنِفْهَا فِيهَا ، خُيِّرَتْ فِي الْمَقَامِ مَعَهُ أَوْ فِرَاقِهِ ، فَإِنْ اخْتَارَتْ فِرَاقَهُ ، كَانَ ذَلِكَ فَسْخَابًا لِلطَّلَاقِ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا ادَّعَتْ عَجَزَ زَوْجِهَا عَنْ وَطْئِهَا لُغْنَةً ، سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ ، فَإِنْ أَتَكَرَّرَ الْمَرْأَةُ عَذْرَاءً ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ . فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ هَذَا أَمْرٌ ^(١) لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، وَالْأَصْلُ السَّلَامَةُ . وَقَالَ الْقَاضِي : هَلْ يُسْتَحْلَفُ أَوْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى دَعْوَى الطَّلَاقِ . فَإِنْ أَقَرَّ بِالْعَجَزِ ، أَوْ ثَبَّتَ بَيِّنَةً عَلَى إِقْرَارِهِ بِهِ ، أَوْ أَتَكَرَّرَ وَطَلَبَتْ يَمِينَهُ فَتَكَلَّلَ ، ثَبَّتَ عَجْزَهُ ، وَيُؤْجَلُ سَنَةً . فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَعَنْ الْحَارِثِ بْنِ رَبِيعَةَ ^(٢) ، أَنَّهُ أَجَلَ رَجُلًا عَشْرَةَ أَشْهُرٍ . وَلَنَا ، قَوْلُ مَنْ سَمِعْنَا مِنَ الصُّحَابَةِ ، وَلَأَنَّ هَذَا الْعَجَزُ قَدْ يَكُونُ لُغْنَةً ، وَقَدْ يَكُونُ لِمَرَضٍ ، فَضُرِبَتْ لَهُ سَنَةٌ لِيَتَمَرَّ بِهِ الْفُصُولُ الْأَرْبَعَةُ ، فَإِنْ كَانَ مِنْ يُبْسَرِ زَالٍ فِي فَصْلِ الرُّطُوبَةِ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ رُطُوبَةِ زَالٍ فِي فَصْلِ الْحَرَارَةِ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ انْجِرَافِ مِزَاجِ زَالٍ فِي فَصْلِ الْاِغْتِدَالِ . فَإِذَا مَضَتْ الْفُصُولُ الْأَرْبَعَةُ ، وَاخْتَلَفَتْ عَلَيْهِ الْأَهْوِيَةُ فَلَمْ تَزَلْ ، عَلِمَ أَنَّهُ خِلْقَةٌ . وَحِكْمِي / عَنْ

٩٩/٧ ظ

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢) لَعَلَهُ الْحَارِثُ بْنُ أَبِي رَبِيعَةَ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي رَبِيعَةَ الْخَزَزِيُّ ، عَامِلُ ابْنِ الزَّيْبَرِ عَلَى الْبَصْرَةِ ، وَيُلَقَّبُ الْقَبَاعَ . خَدَّثَ عَنْ عُمَرَ وَعَائِشَةَ وَأُمِّ سَلَمَةَ وَمَعَاوِيَةَ . انْظُرْ : أَسَدُ الْغَابَةِ ١ / ٣٩١ ، ٣٩٢ ، سِيرُ أَعْلَامِ النَّبَلَاءِ ٤ / ١٨١ .

أَبَى عُبَيْدٌ ، أَنَّهُ قَالَ : أَهْلُ الطَّبِّ يَقُولُونَ : الدَّاءُ لَا يَسْتَجِينُ^(٣) فِي الْبَدَنِ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ ، ثُمَّ يَظْهَرُ . وَابْتِدَاءُ السَّنَةِ مِنْذَرُافُعِهِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : عَلَى هَذَا جَمَاعَةُ الْقَائِلِينَ بِتَأْجِيلِهِ . قَالَ مَعْمَرٌ ، فِي حَدِيثِ عُمَرَ : «يُوجَلُّ سَنَةٌ»^(٤) : مِنْ يَوْمِ مُرَافَعَتِهِ ، فَإِذَا انْقَضَتِ الْمُدَّةُ فَلَمْ يَطَأْ ، فَلَهَا الْخِيَارُ ، فَإِنْ اخْتَارَتِ الْفَسْخَ ، لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِحُكْمِ الْحَاكِمِ^(٥) ؛ لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ ، فَإِمَّا أَنْ يَفْسَخَ ،^(٦) وَإِمَّا أَنْ يُرَدَّهُ^(٦) إِلَيْهَا فَتَفْسَخَ هِيَ . فِي قَوْلِ عَامَّةِ الْقَائِلِينَ بِهِ . وَلَا يَفْسَخُ حَتَّى تَخْتَارَ الْفَسْخَ وَتَطْلُبَهُ ؛ لِأَنَّهُ لِحَقِّهَا ، فَلَا تُجْبَرُ عَلَى اسْتِيفَائِهِ ، كَالْفَسْخِ لِلْإِعْسَارِ^(٧) ، فَإِذَا فَسَخَ^(٨) فَهُوَ فَسَخٌ وَلَيْسَ بِطَلَاقٍ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالْقَوْرِيُّ : يُفَرِّقُ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا ، وَتَكُونُ تَطْلِيقَةً ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ لِعَدَمِ الْوُطْءِ ، فَكَانَتْ طَلَاقًا ، كَفُرْقَةِ الْمُؤَلَى . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا اخِيَارٌ ثَبَتَ لِأَجْلِ الْعَيْبِ ، فَكَانَ فَسْخًا ، كَفَسْخِ الْمُشْتَرَى لِأَجْلِ الْعَيْبِ .

فصل : فَإِنْ اتَّفَقَا بَعْدَ الْفُرْقَةِ^(٩) عَلَى الرَّجْعَةِ ، لَمْ يَجْزِ إِلَّا بِنِكَاحٍ جَدِيدٍ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ بَاءَتْ^(١٠) ، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ . فَإِذَا تَزَوَّجَهَا كَانَتْ عِنْدَهُ عَلَى طَلَاقٍ ثَلَاثٍ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ فِيهَا قَوْلًا ثَانِيًا ، أَنَّهُمَا لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ تَتَعَلَّقُ بِحُكْمِ الْحَاكِمِ ، فَحَرَمَتْ النِّكَاحَ^(١١) ، كَفُرْقَةِ اللَّعَانِ . وَالْمَذْهَبُ أَنَّهَا تَحِلُّ لَهُ ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ لِأَجْلِ الْعَيْبِ ، فَلَمْ تَمْنَعْ النِّكَاحَ ، كَفُرْقَةِ الْمُعْتَقَةِ ، وَالْفُرْقَةِ فِي^(١٢) سَائِرِ الْعُيُوبِ .

(٣) فِي ب : « يَسْتَحِقُّ » . وَفِي م : « يَسْتَمِرُّ » .

(٤) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٨٢ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « حَاكِمٌ » .

(٦-٦) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ يَرُدُّهُ » .

(٧) فِي م : « بِالْإِعْسَارِ » .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « انْفَسَخَ » .

(٩) فِي ب : « الْفَسْخُ » .

(١٠) فِي أ ، م : « بَاءَتْ عَنْهُ » .

(١١) فِي م : « لِلنِّكَاحِ » .

(١٢) فِي م : « مِنْ » .

وَأَمَّا فُرْقَةُ اللَّعَانِ فَإِنَّهَا حَصَلَتْ^(١٣) بِلِعَانِهِمَا قَبْلَ تَفْرِيقِ الْحَاكِمِ ، وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ ،^(١٤) وَلَئِنْ
 اللَّعَانُ يُحَرِّمُ الْمَقَامَ عَلَى التَّكَاحِ ، فَمَنْعَ ابْتِدَاءِهِ ، وَيُوجِبُ الْفُرْقَةَ ، فَمَنْعَ الْاجْتِمَاعِ ،
 وَهَهُنَا بِخِلَافِهِ^(١٥) . وَلَوْ رَضِيََتِ الْمَرْأَةُ بِالْمَقَامِ ، أَوْ لَمْ^(١٦) تَطْلُبِ الْقَسْخَ ، لَمْ يَجْزِ
 الْقَسْخُ ، فَكَيْفَ يَصِحُّ الْقِيَاسُ مَعَ هَذِهِ الْفُرُوقِ !

فصل : وَمَنْ عَلِمَ أَنَّ عَجْزَهُ عَنِ الْوَطْءِ لِعَارِضٍ ؛ مِنْ صِغَرٍ ، أَوْ مَرَضٍ مَرْجُوِّ الزَّوَالِ ،
 لَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ^(١٧) ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَارِضٌ يَزُولُ ، وَالْعُنَّةُ خِلْقَةٌ وَجِبِلَّةٌ لَا تَزُولُ . وَإِنْ كَانَ
 لِكِبَرٍ ، أَوْ مَرَضٍ لَا يَرْجَى زَوَالُهُ ، ضُرِبَتْ لَهُ الْمُدَّةُ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى مَنْ خُلِقَ كَذَلِكَ . وَإِنْ
 كَانَ لَجَبٍّ ، أَوْ شَلَلٍ ، ثَبَّتَ الْخِيَارُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ مَيُوسٌّ مِنْهُ فَلَا مَعْنَى لِإِنْتِظَارِهِ .
 وَإِنْ كَانَ قَدْ بَقِيَ مِنَ الذِّكْرِ مَا يُمَكِّنُ الْوَطْءَ بِهِ ، فَلَا وَلَى ضَرْبُ الْمُدَّةِ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى
 الْعَيْنِ خِلْقَةٌ . وَإِنْ اخْتَلَفَ فِي الْقَدْرِ الْبَاقِي هَلْ يُمَكِّنُ الْوَطْءَ بِمِثْلِهِ^(١٨) أَوْ لَا ؟ رُجِعَ إِلَى
 أَهْلِ الْخِبْرَةِ فِي مَعْرِفَةِ ذَلِكَ .

فصل : فَأَمَّا الْحَصْصِيُّ ، فَإِنَّ الْخِرْقَى ذَكَرَهُ فِي تَرْجُمَةِ الْبَابِ ، وَلَمْ يُفْرِدْهُ^(١٩)
 بِحُكْمٍ ، فَظَاهِرُ كَلَامِهِ أَنَّهُ أَلْحَقَهُ بِغَيْرِهِ ، فِي أَنَّهُ مَتَى لَمْ يَصِلْ إِلَيْهَا أَجَلٌ ، / وَإِنْ وَصَلَ
 إِلَيْهَا ، فَلَا خِيَارَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ مُمَكِّنٌ ، وَالْاِسْتِمْتَاعَ حَاصِلٌ بِوَطْئِهِ . وَقَدْ قِيلَ : إِنْ وَطَّاهُ
 أَكْثَرَ مِنْ وَطْءٍ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُنْزَلُ فَيُفْتَرُ إِلَّا نَزَالَ . وَقَدْ ذَكَرْنَا اخْتِلَافَ أَصْحَابِنَا فِي ذَلِكَ
 فِيمَا مَضَى . وَلَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ قُطِعَتْ حُصْصِيَّتَاهُ وَالْمَوْجُوءِ ، وَهُوَ الَّذِي رُضِّتْ حُصْصِيَّتَاهُ ،
 وَالْمَسْلُولِ الَّذِي سُلَّتْ حُصْصِيَّتَاهُ ، فَإِنَّ الْحُكْمَ فِي الْجَمِيعِ وَاحِدٌ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُنْزَلُ ، وَلَا
 يُوَلَّدُ لَهُ .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « جَعَلَتْ » .

(١٤-١٥) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظْرَ .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « وَلَمْ » .

(١٦) فِي م : « الْمُدَّة » .

(١٧) فِي ١ ، ب : « بِهِ » .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « يَفْرُقُهُ » .

١١٨٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ قَالَ : قَدْ عَلِمْتُ أَلَيْ عَيْنٍ قَبْلَ أَنْ تُكْحَمَهَا . فَإِنْ أَقَرْتُ ، أَوْ ثَبَتَ بَيِّنَةٌ ، فَلَا يُوجَلُ ، وَهِيَ أَمْرُئُهَا)

وجملة ذلك أن المرأة إذا علمت عنة الرجل وقت العقد ، مثل أن يعلمها بعنته ، أو تضرب له المدة وهي أمرؤه ، فينفسخ^(١) النكاح ، ثم يتزوجها ونحو ذلك ، لم تضرب له المدة^(٢) ، وهي أمرؤه . في قول أكثر أهل العلم ، منهم ؛ عطاء ، والثوري ، وابن القاسم ، وأصحاب الرأي . وهو قول الشافعي^(٣) القديم . وقال في الجديد : يوجَلُ ؛ لأنه قد يكون عينا في نكاح دون نكاح . ولنا ، أنها رضىت بالغيب ، ودخلت في العقد عالمة به ، فلم يثبت لها خيار ، كما لو علمته مجبوا ، لأنها لو رضىت به بعد العقد أو^(٤) بعد المدة^(٥) ، لم يكن لها الفسخ^(٦) ، فكذلك إذا رضىت به في العقد ، كسائر العيوب ، ولو أنها رضىت بالمقام معه ، ثم طلقها ، ثم ارتجعها ، لم يثبت لها^(٧) المطالبة ، كذا ههنا . وقولهم : إنها تكون في نكاح دون نكاح . احتمال بعيد ؛ فإن العنة جيلة وخلقة لا تتغير ظاهرا ، ولذلك ثبت لها الفسخ بعد المدة . فإن ادعى عليها العلم بعنته ، فأنكرته ، فالقول قولها مع يمينها ؛ لأن الأصل عدم العلم ، وإن أقرت ، أو ثبتت ببينة ، ثبت نكاحها ، وبطل خيارها .

١١٨٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ عَلِمَتْ أَلَّهُ عَيْنٍ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَسَكَتَتْ عَنِ الْمَطَالَةِ ، ثُمَّ طَالَبَتْ بَعْدَ ، فَلَهَا ذَلِكَ ، وَيُوجَلُ سَنَةً مِنْ يَوْمِ تَرَاغُعِهِ)

لا نعلم في هذا اختلافا^(١) . وذلك لأن سكوتها بعد العقد ليس بدليل على الرضى ؛

(١) في ب : « فيفسخ » .

(٢) في ب : « مدة » .

(٣) في انبادة : « في » .

(٤-٤) في الأصل : « بعده في المدة » .

(٥) في ا ، ب ، م : « فسخ » .

(٦) سقط من : الأصل .

(١) في الأصل : « خلافا » .

لأنه زَمَنٌ لا تَمْلِكُ فيه الفَسْخُ ، ولا الامْتِناعُ من اسْتِمْتاعِهِ ، فلم يَكُنْ سُكُوتُهَا مُسْقِطاً لِحَقِّهَا ، كَسُكُوتِهَا بَعْدَ ضَرْبِ المُدَّةِ وَقَبْلَ انْقِضَائِهَا . ولو سَكَتَتْ بَعْدَ المُدَّةِ ، لم يَبْطُلْ خِيَارُهَا أَيْضاً ؛ لِأَنَّ الخِيَارَ لا يَثْبُتُ إِلَّا بَعْدَ رَفْعِهِ إِلَى الحَاكِمِ ، وَثُبُوتِ عَجْزِهِ ، فلا يَضُرُّ السُّكُوتُ قَبْلَهُ .

١١٩٠ - مِسْأَلَةٌ ؛ قال : (وَإِنْ قَالَتْ فِي وَقْتٍ مِنَ الْأَوْقَاتِ : قَدْ رَضِيتُ بِهِ عَيْنًا . لَمْ يَكُنْ لَهَا الْمُطَابَقَةُ بَعْدَ)

/ وجملة الأمر ، أَنَّهَا متى رَضِيتُ بِهِ عَيْنًا ، بَطَلَ خِيَارُهَا ، سواءَ قَالَتْهُ ^(١) عَقِيبَ ١٠٠/٧ ظ
العَقْدِ ، أو بَعْدَ ضَرْبِ المُدَّةِ ، أو بَعْدَ انْقِضَائِهَا ، ولا نَعْلَمُ في بُطْلَانِ خِيَارِهَا بِقَوْلِهَا ذَلِكَ بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ خِلافاً ، فأما قَبْلُهَا فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ قالَ في الجَدِيدِ : لا يَبْطُلُ خِيَارُهَا ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا في ^(٢) الفَسْخِ إِنَّمَا يَثْبُتُ بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ ، فلم يَصِحَّ إسْقَاطُهُ قَبْلُهَا ، كالشَّفِيعِ يُسْقَطُ حَقُّهُ قَبْلَ البَيْعِ . ولَنَا ، أَنَّهَا رَضِيتُ بِالْعَيْبِ بَعْدَ العَقْدِ ، فَسَقَطَ خِيَارُهَا ، كَسَائِرِ العُيُوبِ ، وكما بَعْدَ انْقِضَاءِ المُدَّةِ . وما ذَكَرُوهُ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ العِنَّةَ الَّتِي هِيَ سَبَبُ الفَسْخِ مَوْجُودَةٌ ، وَإِنَّمَا المُدَّةُ لِيُعْلَمَ وُجُودُهَا ، وَيُتَحَقَّقَ عِلْمُهَا ، فَهِيَ كَالْبَيِّنَةِ فِي سَائِرِ العُيُوبِ ^(٣) . وَيُفَارِقُ الشُّفْعَةَ ؛ فَإِنَّ سَبَبَها البَيْعُ ، ولم يُوجَدْ بَعْدَ . فَإِنْ قِيلَ : فَلَوْ رَضِيتُ المَرْأَةُ بِالْإِعْسَارِ ، ثُمَّ اخْتَارَتِ الفَسْخَ ، مَلَكَتْهُ ، وَلَوْ آلَى مِنْهَا ، فَرَضِيتُ بِالْمُقَامِ مَعَهُ ، ثُمَّ طَالَبْتُ بِالْعِنَّةِ ، كَانَ لَهَا ذَلِكَ ؟ قُلْنَا : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ النَّفَقَةَ يَتَجَدَّدُ وَجُوبُهَا كُلَّ يَوْمٍ ، فَإِذَا رَضِيتُ بِإِسْقَاطِ مَا يَجِبُ لَهَا فِي الْمُسْتَقْبَلِ ، لم يَسْقَطْ ؛ لِأَنَّهَا أَسْقَطَتْهُ قَبْلَ وَجُوبِهِ ، فَأَشْبَهَ إسْقَاطُ الشُّفْعَةِ قَبْلَ البَيْعِ ، بِخِلَافِ الْعَيْبِ ، وَلِأَنَّ الْإِعْسَارَ يَعْقُبُهُ ^(٤) الْيَسَارُ ،

(١) في ١ ، ب ، م ، : « قَالَتْ » .

(٢) في الأصل ، ١ : « مِنْ » .

(٣) في ب : « الْعُقُودِ » .

(٤) في الأصل ، ١ ، ب : « يَتَعَقِبُهُ » .

فَتَرْضَى بِالْمُقَامِ رَجَاءَ ذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ الْمُؤَلَى يَجُوزُ أَنْ يُكْفَرَ عَنْ يَمِينِهِ ، وَيَطَأُ ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ ، ثَبَّتَ لَهَا الْخِيَارَ ، فَأَمَّا الْعَيْنُ إِذَا رَضِيَتْهُ ، فَقَدْ رَضِيَتْ بِالْعَجْزِ مِنْ (٥) طَرِيقِ الْخِلْقَةِ ، وَهُوَ مَعْنَى لَا يُزُولُ فِي الْعَادَةِ ، فَافْتَرَقَا .

١١٩١ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ اعْتَرَفْتَ أَنَّهُ قَدْ وَصَلَ إِلَيْهَا مَرَّةً ، بَطَلَ أَنْ يَكُونَ عَيْنًا)

أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا ، يَقُولُونَ : مَتَى وَطِئَ امْرَأَتَهُ مَرَّةً ، ثُمَّ ادَّعَتْ عَجْزَهُ ، لَمْ تَسْمَعْ دَعْوَاهَا ، وَلَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ ، مِنْهُمْ ؛ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَالْحَسَنُ ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَقَتَادَةُ ، وَابْنُ هَاشِمٍ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : إِنْ (١) عَجَزَ عَنْ وَطِئِهَا أَجَلَ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ عَجَزَ عَنْ وَطِئِهَا ، فَثَبَّتَ (٢) حَقُّهَا ، كَمَا لَوْ جُبَّ بَعْدَ الْوَطْءِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ (٣) قَدْ تَحَقَّقَتْ قُدْرَتُهُ عَلَى الْوَطْءِ فِي هَذَا التَّكَاثُفِ ، وَزَوَّالِ عُنَّتِهِ ، فَلَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَعِجْزْ ، / وَلِأَنَّ حُقُوقَ الزَّوْجِيَّةِ ، مِنْ اسْتِقْرَارِ الْمَهْرِ وَالْعِدَّةِ ، وَتَثْبُتِ بَوَطْءٍ وَاحِدٍ ، وَقَدْ وَجَدَ . وَأَمَّا الْجُبُّ ، فَإِنَّهُ يَتَحَقَّقُ بِهِ (٤) الْعَجْزُ فَافْتَرَقَا .

فصل : وَالْوَطْءُ الَّذِي يَخْرُجُ بِهِ عَنِ الْعُنَّةِ ، هُوَ تَغْيِيبُ (٥) الْحَشْفَةِ فِي الْفَرْجِ ؛ لِأَنَّ الْأَحْكَامَ الْمُتَعَلِّقَةَ بِالْوَطْءِ تَتَعَلَّقُ بِتَغْيِيبِ الْحَشْفَةِ ، فَكَانَ وَطْأً صَحِيحًا ، فَإِنْ كَانَ الذَّكَرُ مَقْطُوعَ الْحَشْفَةِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَخْرُجُ عَنِ الْعُنَّةِ إِلَّا بِتَغْيِيبِ جَمِيعِ الْبَاقِي ؛ لِأَنَّهُ لَا حَدَّ هُنَا يُمَكِّنُ اعْتِبَارَهُ ، فَاعْتَبِرَ تَغْيِيبُ (٥) جَمِيعِهِ ؛ لِأَنَّهُ الْمَعْنَى الَّذِي

(٥) فِي م : عَنْ .

(١) فِي الْأَصْلِ ، ب : إِذَا .

(٢) فِي أ ، م : فَبَيَّتَ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : أَنَّهَا .

(٤) فِي ب : بَعْدَ .

(٥) فِي أ ، م : تَغْيِيبَ .

يتحقق به حصول حكم الوطء . والثاني ، يُعْتَبَرُ تَغْيِيبُ قَدْرِ الْحَشَفَةِ ، ليكون ما يُجْزَى من المَقْطُوع مثل ما يُجْزَى من الصحيح . وللشافعي قولان كهذين .

فصل : ولا يخرج عن العنة بالوطء في الدُّبْرِ ؛ لأنه ليس بمَحَلٍّ للوطء ، فأشبهه الوطء فيما دون الفرج ، ولذلك لا يتعلق به الإخلال للزوج الأول ، ولا الإحصان . وإن وطئها في القُبُلِ حائِضًا ، أو نَفَسَاءً ، أو مُحْرَمَةً ، أو صَائِمَةً ، خرج عن العنة . وذكر القاضي أن قياس المذهب أن لا يخرج من العنة ؛ لتَصَرُّفِ أَحْمَدَ على أنه لا يَحْصُلُ به الإحصان والإباحة للزوج الأول ، ولأنه وطء مُحْرَمٍ ، أشبه الوطء في الدُّبْرِ . ولنا ، أنه وطء في مَحَلِّ الوطء ، فخرج به عن العنة ، كالوِطْئِهَا وهي مَرِيضَةٌ يَضُرُّهَا الوطء ، ولأن العنة العَجْزُ عن الوطء ، ولا يَبْقَى مع وجود الوطء ، فإن العَجْزُ ضِدُّ القُدْرَةِ ، فلا يَبْقَى مع وجود ضِدِّه ، وما ذكره ^(٦) غير صحيح ؛ لأن تلك أحكام مجوز أن تَنْتَفِيَ ^(٧) مع وجود سَبَبِهَا لِمَانِعٍ ^(٨) ، أو لِقَوَاتٍ ^(٩) شَرْطٍ ، والعنة في نفسها أمرٌ حَقِيقِيٌّ ، لا يَتَصَوَّرُ بقاءه مع انْتِفَائِهِ . فأما الوطء في الدُّبْرِ ، فليس بوطء في مَحَلِّهِ ، بخلاف مسألتنا . وقد اختار ابن عقيل أنه تَنْتَفِيهِ به العنة ؛ لأنه أَصْعَبُ ، فَمَنْ قَدَرَ عليه فهو على غيره أَقْدَرُ .

فصل : وإن وطئ امرأة ، لم يخرج به عن العنة في حَقِّ غيرها . واختار ابن عقيل أنه يخرج عن العنة في حَقِّ جميع النساء ، فلا تُسْمَعُ دَعْوَاهَا عليه منها ولا من غيرها . وهذا مُقْتَضَى قول أبي بكرٍ ، ^(١٠) وهو قول ^(١١) كل مَنْ قال : إنه يُخْتَبَرُ بِتَزْوِيجِ امرأةٍ أُخْرَى . وحُكِيَ ^(١٢) ذلك عن سَمُرَةَ ، وعمر ^(١٣) بن عبد العزيز . وذلك لأنَّ العنة خِلْقَةٌ وَجِبَلَةٌ لا تَتَغَيَّرُ بِتَغْيِيرِ ^(١٤) النساءِ ، فإذا انْتَفَتْ في حَقِّ امرأة ، لم تَبْقَ في حَقِّ غيرها . ولنا ، أن حُكْمَ

١٠١/٧ ط

(٦) في الأصل ، م : « ذكره » .

(٧) في ا ، م : « بقي » .

(٨) في الأصل : « المانع » .

(٩) في الأصل ، ا ، ب : « قوات » .

(١٠-١٠٠) في ا ، ب ، م : « وقول » .

(١١) في ا ، ب ، م : « وحكى » .

(١٢) في م : « وعن عمر » .

(١٣) في ا ، ب ، م : « بتغيير » .

كُلِّ امْرَأَةٌ مُعْتَبَرٌ^(١٤) بِنَفْسِهَا ، وَلِذَلِكَ لَوْ ثَبَّتْ عُنْتَهُ فِي حَقِّهِنَّ ، فَرَضَى بَعْضُهُنَّ ، سَقَطَ حَقُّهَا وَحَدَّهَا دُونَ الْبَاقِيَّاتِ ، وَلِأَنَّ الْفَسْخَ لِدَفْعِ الضَّرَرِ الْحَاصِلِ بِالْعَجْزِ عَنْ وَطْئِهَا ، وَهُوَ ثَابِتٌ فِي حَقِّهَا لَا يَزُولُ بِوَطْءٍ غَيْرِهَا . وَقَوْلُهُ : كَيْفَ يَصِحُّ عَجْزُهُ عَنْ وَاحِدَةٍ دُونَ أُخْرَى ؟ قُلْنَا : قَدْ تَنَهَضُ شَهْوَتُهُ فِي حَقِّ إِحْدَاهُمَا ، لِفَرْطِ حُبِّهِ إِيَّاهَا ، وَمِثْلُهُ إِلَيْهَا ، وَاخْتِصَاصِهَا بِجَمَالِ^(١٥) وَنَحْوِهِ^(١٦) دُونَ الْأُخْرَى . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَأَصَابَهَا ، ثُمَّ أَبَائَهَا ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، فَعَنَّ عَنْهَا ، فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَازَ أَنْ يَعَنَّ عَنْ امْرَأَةٍ دُونَ أُخْرَى ، فَقَدْ نِكَاحَ دُونَ نِكَاحٍ أَوَّلَى . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ وَمَنْ وَافَقَهُ : لَا يَصِحُّ هَذَا ، بَلْ مَتَى وَطِئَ مَرَّةً^(١٧) ، لَمْ تَثْبُتْ عُنْتُهُ أَبَدًا .

١١٩٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ جُبَّ قَبْلَ الْحَوْلِ ، فَلَهَا الْخِيَارُ فِي وَفِّيَّهَا)

كَأَنَّ الْخَرْقَى أَرَادَ : إِذَا ضَرَبَتْ لَهُ الْمَدَّةُ فَلَمْ يُصِيبْهَا حَتَّى جُبَّ ، ثَبَّتَ لَهَا الْخِيَارُ فِي الْحَالِ . لِأَنَّا نَتَنَبَّهُ الْحَوْلَ لِنَعْلَمَ عَجْزَهُ ، وَقَدْ عَلِمْنَاهُ هُنَا يَقِينًا ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْإِنْتِظَارِ . قَالَ الْقَاضِي : وَيَلْزَمُ عَلَى هَذَا أَنَّ سَائِرَ الْعُيُوبِ الْحَادِثَةِ بَعْدَ الْعَقْدِ ، يَثْبُتُ بِهَا الْخِيَارُ ؛ فَإِنَّ الْخِيَارَ هُنَا إِنَّمَا ثَبَّتَ^(١) بِالْجُبِّ الْحَادِثِ ، وَلَوْلَا لَمْ يَثْبُتِ الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّا لَمْ نَتَيَقَّنْ عُنْتَهُ ، وَالْجُبُّ حَادِثٌ ، فَلَمَّا ثَبَّتَ الْفَسْخُ بِهِ ، عَلِمَ أَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ بِالْعَيْبِ الْحَادِثِ . وَفِي بَعْضِ النُّسخ : « قَبْلَ الدُّخُولِ » . وَمَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنَّمَا اسْتَحَقَّ الْفَسْخَ هُنَا بِالْجُبِّ الْحَادِثِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَضَمِّنٌ^(٢) مَقْصُودَ الْعُنَّةِ فِي الْعَجْزِ عَنْ الْوَطْءِ ، وَمُحَقِّقٌ لِّلْمَعْنَى الَّتِي ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ مِنَ الْعُيُوبِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(١٤) فِي الْأَصْلِ : « يَعتَبَرُ » .

(١٥) فِي ب : « بِحَالٍ » .

(١٦) فِي م : « وَجْهَهَا » .

(١٧) فِي أ : « امْرَأَةً » .

(١) فِي ب ، م : « يَبْتِ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

١١٩٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ زَعَمَ أَنَّهُ قَدْ وَصَلَ إِلَيْهَا ، وَادَّعَتْ أَنَّهَا عَذْرَاءُ ،
أُرِيَتْ النِّسَاءَ الثَّقَاتُ ، فَإِنْ شَهِدْنَ ^(١) بِمَا قَالَتْ ، أَجَلَ سَنَةٍ)

وجملته أن المرأة إذا ادَّعت عنة زوجها ، فزعم أنه وطئها ، وقالت : إنها عذراء . أُرِيَتْ
النِّسَاءَ ^(٢) ، فَإِنْ شَهِدْنَ بِعُذْرَتِهَا ، فالقول قولها ، ويؤجل . وهذا قال الثوري ،
والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وإنما كان ^(٣) كذلك ؛ لأنَّ الوطء يُزيل
عُذْرَتَهَا ، فوجودها يدلُّ على عدم الوطء ، فَإِنْ ادَّعَى أَنْ عُذْرَتَهَا عَادَتْ بَعْدَ الْوُطْءِ ،
فالقول قولها ؛ لأنَّ هذا بعيدٌ جدًا ، وإن كان متصورًا . وهل تُستحلف المرأة ؟ يَحْتَمِلُ
وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، تُسْتَحْلَفُ ؛ لإزالة / هذا الاحتمال ، كما يُسْتَحْلَفُ سائر مَنْ قُلْنَا : ١٠٢/٧
القول قوله . والآخر ، لا تُسْتَحْلَفُ ؛ لأنَّ ما يبعدُ جدًا لا التفات إليه ، كاحتمال ^(٤) كَذِبِ
البينة العادلة ، وكَذِبِ المُقَرَّرِ في إقراره . وهل يُقْبَلُ قول امرأة واحدة ؟ على روايتين . وهذا
الذي ذكره الخرقى فيما إذا اختلفا في ابتداء الأمر قبل ضرب الأجل ، فإن اختلفا في
ذلك بعد ضرب المدة ، وشهد النساء بعُذْرَتِهَا ، لم تنقطع المدة . وإن كان بعد انقضاء
المدة فحكمه حكم ^(٥) من اعترف أنه ^(٦) لم يطأها . وفي كل موضع شهد النساء بزوال
عُذْرَتِهَا ، فالقول قوله ، فيسقط ^(٧) حكم قولها ؛ لأنه تَبَيَّنَ كَذِبُهَا . وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّ
عُذْرَتَهَا زَالَتْ بسبب آخر ، فالقول قوله ؛ لأنَّ الأصل عدم الأسباب .

١١٩٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا ، وَادَّعَى أَنَّهُ يَصِلُ إِلَيْهَا ، أُحْلِيَ مَعَهَا فِي

(١) في م : شهدت .

(٢) في الأصل : للنساء .

(٣) في ا ، ب ، م : كانت .

(٤) في ب ، م : لاحتمال .

(٥) في م : كحكم .

(٦) في الأصل : بأنه .

(٧) في الأصل ، ا : وسقط . وفي ب : فسقط .

يَنْتِ ، وَقِيلَ لَهُ : أَخْرِجْ مَاءَكَ عَلَى شَيْءٍ . فَإِنْ أَدْعَتْ^(١) أَنَّهُ لَيْسَ بَمَنِي ، جُعِلَ عَلَى
النَّارِ ، فَإِنْ ذَابَ فَهُوَ مِنِّي ، وَيَطْلَقُ قَوْلُهَا . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عُبَيْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ،
رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ)

اختلفت الرواية عن أبي عبد الله ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، في هذه المسألة ، فحكى الخِرَقِيُّ فيها
رِوَايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، أَنَّهُ يُحْلَى معها ، ويقال له^(٢) : أَخْرِجْ مَاءَكَ عَلَى شَيْءٍ . فَإِنْ
أَخْرَجَهُ ، فالقول قوله ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ يَضْعُفُ عَنْ^(٣) الْإِنْزَالِ ، فَإِذَا أَنْزَلَ تَبَيَّنَا صِدْقَهُ ، فَتَحْكُمُ
به . وهذا مذهبُ عَطَاءٍ . فَإِنْ أَدْعَتْ^(٤) أَنَّهُ لَيْسَ بَمَنِي ، جُعِلَ عَلَى النَّارِ ، فَإِنْ ذَابَ فَهُوَ
مِنِّي ؛ لِأَنَّهُ شَبِيهٌ^(٥) بِيَاضِ^(٦) الْبَيْضِ ، وَذَاكَ إِذَا وُضِعَ عَلَى النَّارِ تَجَمَّعَ وَيَبَسَ ، وَهَذَا
يَذُوبُ ، فَيَتَمَيَّزُ^(٧) بِذَلِكَ أَحَدُهُمَا مِنَ الْآخَرِ ، فَيُخْتَبَرُ به . وعلى هذا متى عَجَزَ عَنْ
إِخْرَاجِ مَائِهِ^(٨) ، فالقول قول المرأة ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ معها . والرواية الثانية ، القول قول الرجل
مع يَمِينِهِ . وهذا قال الثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، وابنُ
الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَتَعَدَّرُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ ، وَجَنَّبَتْهُ أَقْوَى ، فَإِنَّ فِي^(٩) دَعْوَاهُ سَلَامَةَ
الْعَقْدِ ، وسلامةَ نَفْسِهِ مِنْ^(٩) الْعُيُوبِ ، وَالْأَصْلُ السَّلَامَةُ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، كَالْمُنْكَرِ
فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى ، وَعَلَيْهِ الْجَمْعُ عَلَى صِحَّةِ مَا قَالَ . وهذا قول مَنْ سَمَّيْنَاهُ هُنَا ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ
مُحْتَمِلٌ لِلْكَذِبِ ، فَقَوَيْنَا قَوْلَهُ بِيَمِينِهِ ، كَمَا فِي سَائِرِ الدَّعَاوَى الَّتِي يُسْتَحْلَفُ فِيهَا . فَإِنْ

(١) في م : « ادعيت » .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) في ا ، ب ، م : « على » .

(٤) في الأصل : « يشبه » .

(٥) في ب : « بياض » ..

(٦) في ب : « فتميز » .

(٧) في ب : « المنى » .

(٨) سقط من : ا ، ب ، م .

(٩) في ب : « في » .

نَكَلَ ، قُضِيَ عَلَيْهِ بِنُكُولِهِ ، وَبَدَّلَ عَلَى وُجُوبِ الْيَمِينِ / عَلَيْهِ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(١٠) . قَالَ الْقَاضِي : وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا يُسْتَحْلَفَ ، بِنَاءً عَلَى إِتْكَارِهِ دَعْوَى الطَّلَاقِ ، فَإِنَّ فِيهَا رَوَاتَيْنِ ، كَذَا هُنَا . وَالصَّحِيحُ مَا قَالَ الْخِرَقِيُّ ؛ لِدَلَالَةِ الْخَبَرِ وَالْمَعْنَى عَلَيْهِ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، رِوَايَةً ثَلَاثَةً ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَرْأَةِ مَعَ يَمِينِهَا . حَكَاهَا الْقَاضِي فِي « الْمُجَرَّدِ » ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِصَابَةِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا ، لِأَنَّ قَوْلَهَا مُوَافِقٌ لِلْأَصْلِ ، وَالْيَقِينُ مَعَهَا . وَفِي كُلِّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِوَطْئِهِ ، بِطَلِّ حُكْمِ عُنْتِهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي ابْتِدَاءِ الْأَمْرِ ، لَمْ تُضْرَبْ لَهُ مُدَّةٌ . وَإِنْ كَانَ بَعْدَ ضَرْبِ الْمُدَّةِ ، انْقَطَعَتْ . وَإِنْ كَانَ بَعْدَ انْقِضَائِهَا ، لَمْ يَثْبُتْ لَهَا خِيَارٌ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِعَدَمِ الْوَطْءِ مِنْهُ ، ثَبَتَ حُكْمَ عُنْتِهِ ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَهَا . وَاخْتَارَ أَبُو بَكْرٍ أَنَّهُ يُزَوِّجُ امْرَأَةً لَهَا حَظٌّ مِنَ الْجَمَالِ ، وَتُعْطَى صَدَاقُهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، وَيُحْلَى مَعَهَا ، وَتُسَأَلُ عَنْهُ ، وَتُؤْخَذُ بِمَا تَقُولُ ، فَإِنْ أَخْبَرَتْ أَنَّهُ يَطَأُ ، كُذِّبَتِ الْأُولَى ، وَالثَّانِيَةُ بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْإِقَامَةِ وَالْفَسْخِ ، وَصَدَاقُهَا مِنْ بَيْتِ الْمَالِ . وَإِنْ كَذَّبَتْهُ ، فُرِّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا ، وَصَدَاقُ الثَّانِيَةِ مِنْ مَالِهِ هُنَا ؛ لِمَا رَوَى أَنَّ امْرَأَةً جَاءَتْ إِلَى سَمُرَةَ ، فَشَكَتْ إِلَيْهِ أَنَّهُ لَا يَصِلُ إِلَيْهَا زَوْجُهَا ، فَكَتَبَ إِلَى مَعَاوِيَةَ ، فَكَتَبَ إِلَيْهِ ، أَنْ زَوِّجَهُ بَامْرَأَةٍ ذَاتِ جَمَالٍ ، يُذَكِّرُ عَنْهَا الصَّلَاحُ ، وَسُقَى إِلَيْهَا الْمَهْرُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ عَنْهُ ، فَإِنْ أَصَابَهَا فَقَدْ كَذَّبَتْ ، وَإِنْ لَمْ يُصِبْهَا فَقَدْ صَدَقَتْ . فَفَعَلَ ذَلِكَ سَمُرَةُ ، فَجَاءَتْ الْمَرْأَةُ فَقَالَتْ : لَيْسَ عِنْدَهُ شَيْءٌ . فَفُرِّقَ بَيْنَهُمَا . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : يَشْهَدُهُ امْرَأَتَانِ ، وَيَتْرَكُ بَيْنَهُمَا ثَوْبٌ ، وَيُجَامَعُ امْرَأَتُهُ ، فَإِذَا قَامَ عَنْهَا نَظَرْنَا إِلَى فَرْجِهَا ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ رُطُوبَةُ الْمَاءِ فَقَدْ صَدَقَ ، وَإِلَّا فَلَا . وَحُكِيَ عَنْ مَالِكٍ مِثْلُ ذَلِكَ ، إِلَّا أَنَّهُ اكْتَفَى بِوَاحِدَةٍ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى الْوَطْءَ فِي الْإِلْيَاءِ ، وَلَمْ ^(١١) قَدْ مَنَّا . وَاعْتَبَارُ خُرُوجِ الْمَاءِ ضَعِيفٌ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَطَأُ وَلَا يَنْزِلُ ، وَقَدْ يَنْزِلُ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ ، فَإِنَّ ضَعْفَ الذِّكْرِ لَا يَمْنَعُ سَلَامَةَ الظَّهْرِ وَتَزْوُلَ الْمَاءِ ، وَقَدْ يَعْجِزُ السَّلِيمُ الْقَادِرُ عَنْ

(١٠) تقدم تخريجه في ٦ : ٥٢٥ .

(١١) في ب : « وكا » .

الوطء في بعض الأحوال ، وليس كل مَنْ عَجَزَ عن الوطء في حالٍ من الأحوال ، أو وقتٍ من الأوقات ، يكون عَيْنًا ، ولذلك جعلنا مدته سنة ، وتزويجه^(١٢) بامرأة ثانية ، لا يصحُّ لذلك أيضا ، ولأنه قد يعين عن امرأة دون أخرى ، ولأنَّ نكاح الثانية إن كان مؤقتًا أو غير لازم ، فهو نكاح باطل ، والوطء فيه حرام ، وإن كان / صحيحًا لازمًا^(١٣) ، ففيه إضرارٌ بالثانية ، ولا ينبغي أن يُقبل قولها ؛ لأنها تريد بذلك تخليص نفسها ، فهي مُتَّهَمَةٌ فيه ، وليست بأحقَّ أن يُقبل قولها من الأولى ، ولأنَّ الرَّجُلَ لو أقرَّ بالعجز عن الوطء في يومٍ أو شهرٍ ، لم تثبت عُنته بذلك ، وأكثر ما في الذي ذكره ، أن يثبت عجزه عن الوطء في اليوم الذي اختبروه فيه ، فإذا لم يثبت حكمُ^(١٤) عُنته بإقراره بعجزه ، فلا ن لا يثبت بدعوى غيره ذلك عليه أولى .

١١٩٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ الْخُنْثَى الْمُشْكَلُ : أَنَا رَجُلٌ . لَمْ يُنْمَعْ مِنْ نِكَاحِ النِّسَاءِ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَنْكِحَ بغيرِ ذَلِكَ بَعْدُ ، وَكَذَلِكَ لَوْ سَبَقَ ، فَقَالَ : أَنَا^(١) امرأةٌ . لَمْ يَنْكِحْ إِلَّا رَجُلًا)

الخُنْثَى : هو الذي له^(٢) في قبليه فرجان ؛ ذكرٌ رجُل ، وفرجُ امرأة . ولا يخلو من أن يكون ذكرًا أو أنثى ، قال الله تعالى : ﴿ وَأَنَّهُ خَلَقَ الذَّكَرَ وَالْأُنْثَى ﴾^(٣) . وقال تعالى : ﴿ وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ﴾^(٤) . فليس ثمَّ خلقُ ثالث . ولا يخلو الخُنْثَى من أن يكون مُشْكَلًا ، أو غير مُشْكَلٍ ، فإن لم يكن مُشْكَلًا بآنٍ تَظْهَرُ فيه

(١٢) في م : « وتزوجه » .

(١٣) في م : « لازمه » .

(١٤) سقط من : م .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة النجم ٤٥ .

(٤) سورة النساء ١ .

عَلَامَاتُ الرِّجَالِ ، فَهُوَ رَجُلٌ لَهُ أَحْكَامُ الرِّجَالِ ، أَوْ تَظْهَرُ فِيهِ عَلَامَاتُ النِّسَاءِ ، فَهُوَ امْرَأَةٌ لَهُ أَحْكَامُهَاً . وَإِنْ كَانَ مُشْكِلًا ، فَلَمْ تَظْهَرْ فِيهِ عَلَامَاتُ الرِّجَالِ وَلَا النِّسَاءِ ، فَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا فِي نِكَاحِهِ ، فَذَكَرَ الْخِرَقِيُّ أَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى قَوْلِهِ ، ^(٥) فَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ رَجُلٌ ، وَأَنَّهُ يَمِيلُ طَبْعُهُ ^(٦) إِلَى نِكَاحِ النِّسَاءِ ، فَلَهُ نِكَاحُهَا . وَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ امْرَأَةٌ ، يَمِيلُ طَبْعُهُ إِلَى الرِّجَالِ ، زَوْجَ رَجُلًا ؛ لِأَنَّهُ مَعْنَى لَا يَتَوَصَّلُ إِلَيْهِ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ ، وَلَيْسَ فِيهِ إِجْبَابٌ حَقٌّ عَلَى غَيْرِهِ ، فَقَبِلَ قَوْلَهُ فِيهِ ، كَمَا يَقْبَلُ قَوْلَ الْمَرْأَةِ فِي حَيْضِهَا ^(٧) وَعَدَّتْهَا . وَقَدْ يَعْرِفُ نَفْسَهُ بِمِيلِ طَبْعِهِ إِلَى أَحَدِ الصَّنَفَيْنِ وَشَهْوَتِهِ لَهُ ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَجْرَى الْعَادَةَ فِي الْحَيَوَانَاتِ بِمِيلِ الذَّكَرِ إِلَى الْأُنثَى وَمِيلِهَا إِلَيْهِ ، وَهَذَا الْمِيلُ أَمْرٌ فِي النَّفْسِ وَالشَّهْوَةِ ، لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ غَيْرُهُ ، وَقَدْ تَعَذَّرَتْ عَلَيْنَا مَعْرِفَةُ عَلَامَاتِهِ الظَّاهِرَةِ ، فَرَجِعَ فِيهِ إِلَى الْأُمُورِ الْبَاطِنَةِ ، فِيمَا يَخْتَصُّهُ بِحُكْمِهِ . وَأَمَّا الْمِيرَاثُ وَالذِّيَّةُ ، فَإِنْ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا يَقْلُلُ مِيرَاثَهُ أَوْ ذِيَّتَهُ ، قَبِلَ مِنْهُ ، وَإِنْ ادَّعَى مَا يَزِيدُ ذَلِكَ ، لَمْ يَقْبَلْ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّهَمٌ فِيهِ ، فَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ عَلَى غَيْرِهِ . وَمَا كَانَ مِنْ عِبَادَاتِهِ وَسُتْرَتِهِ ^(٨) وَغَيْرِ ذَلِكَ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَقْبَلَ قَوْلُهُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ حَكَمَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى . قَالَ الْقَاضِي : وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْإِمَامَةِ ، وَلِلَّائِيَةِ النِّكَاحِ ، وَمَا لَا يَثْبُتُ / حَقًّا عَلَى غَيْرِهِ . وَإِذَا زَوَّجَ امْرَأَةً أَوْ رَجُلًا ، ثُمَّ عَادَ فَقَالَ خِلَافَ قَوْلِهِ الْأَوَّلِ ، لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ ^(٩) فِي التَّزْوِيجِ بِغَيْرِ الْجِنْسِ الَّذِي زَوَّجَهُ أَوَّلًا ؛ لِأَنَّهُ مُكَذِّبٌ لِنَفْسِهِ ، وَمُدَّعٍ مَا يُوجِبُ الْجَمْعَ بَيْنَ تَزْوِيجِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ ، لَكِنْ إِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ثُمَّ قَالَ : أَنَا امْرَأَةٌ ، انْفَسَخَ نِكَاحُهُ ؛ لِإِقْرَارِهِ بِبُطْلَانِهِ ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُهُ فِي سَقُوطِ الْمَهْرِ عَنْهُ . وَإِنْ تَزَوَّجَ رَجُلًا ثُمَّ قَالَ ^(١٠) : أَنَا رَجُلٌ . لَمْ يَقْبَلْ قَوْلُهُ فِي فُسْخِ نِكَاحِهِ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ عَلَيْهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرِ : لَا

(٥-٥) فِي الْأَصْلِ : « فَإِنْ قَالَ : أَنَا رَجُلٌ ، وَأَنْ طَبْعُهُ يَمِيلُ » .

(٦) فِي م : « حَيْضَتِهَا » .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « وَسُتْرَتِهِ » .

(٨) سَقَطَ مِنْ م : .

(٩) فِي ١ ، ب ، م : « وَقَالَ » .

يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَ^(١٠) حَتَّى يَبَيِّنَ أَمْرَهُ . وَذَكَرَهُ نَصًّا عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ . وَهَذَا الَّذِي ذَكَرَهُ أَبُو إِسْحَاقَ مَذْهَبًا لِلشَّافِعِيِّ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ وَجُودُ مَا يُبِيحُ لَهُ النِّكَاحَ . فَلَمْ يُبَحِّحْ لَهُ ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ أُخْتُهُ بِنِسْوَةٍ ، وَكَأَلَوْ لَمْ يَقُلْ إِنِّي رَجُلٌ وَلَا امْرَأَةٌ ، وَلَئِنْ قَوْلَهُ لَا يُرْجَعُ إِلَيْهِ فِي شَيْءٍ مِنْ أَحْكَامِهِ مِنَ الْمِيرَاثِ وَالذِّيَّةِ وَغَيْرِهِمَا ، فَكَذَلِكَ^(١١) ، فِي نِكَاحِهِ ، وَلَئِنَّهُ لَا يَعْرِفُ نَفْسَهُ كَمَا لَا يَعْرِفُهُ غَيْرُهُ ، وَلَئِنَّهُ قَدْ اشْتَبَهَ الْمُبَاحَ بِالْمَحْظُورِ فِي حَقِّهِ ، فَحَرَّمَ كَمَا ذَكَرْنَاهُ .

١١٩٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا أَصَابَ الرَّجُلُ أَوْ أُصِيبَتِ الْمَرْأَةُ بَعْدَ الْحُرِّيَّةِ وَالْبُلُوغِ بِنِكَاحٍ صَحِيحٍ ، وَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِزَائِلِ الْعَقْلِ ، رُجِمَا إِذَا زَكَّيَا ، وَالْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ الْحُرَّانِ فِيمَا وَصَفْتُ سَوَاءً)

ذَكَرَ الْخِرَقِيُّ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي هَذَا الْبَابِ شَرَائِطَ الْإِخْصَانِ . وَنَحْنُ نُؤَخِّرُهُ إِلَى الْحُدُودِ ، فَإِنَّهُ أَخْصَصُ بِهِ . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(١٠) فِي الزِّيَادَةِ : « خَنْثَى » .

(١١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

كتاب الصَّدَاقِ

الأصل في مشروعيته الكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقولُه تعالى: ﴿وَأُحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسْفِحِينَ﴾ ^(١). وقال تعالى: ﴿وَأَتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً﴾. قال أبو عُبَيْدٍ: يَعْنِي عَنْ طِيبِ نَفْسٍ، بِالْفَرِيضَةِ الَّتِي فَرَضَهَا ^(٢) اللَّهُ تَعَالَى. وقيل: النِّحْلَةُ: الْهَبَةُ، وَالصَّدَاقُ فِي مَعْنَاهَا؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ يَسْتَمْتِعُ بِصَاحِبِهِ، وَجَعَلَ الصَّدَاقَ لِلْمَرْأَةِ، فَكَأَنَّهُ عَطِيَّةٌ بِغَيْرِ عَوَضٍ. وقيل: نِحْلَةٌ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى لِلنِّسَاءِ. وقال تعالى: ﴿فَقَاتُوهُنَّ أَجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾. وَأَمَّا السُّنَّةُ؛ فَرَوَى أَنَسٌ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ رَأَى عَلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ رَدْعَ زَعْفَرَانٍ ^(٣)، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَهْمٌ؟» ^(٤) فقال: يَا رَسُولَ اللَّهِ، تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً. فَقَالَ: «مَا أَصْدَقْتَهَا؟». قَالَ: وَزَنَ نَوَاةً / مِنْ ذَهَبٍ. فَقَالَ: «بَارَكَ اللَّهُ لَكَ، أَوْ لِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ». وَعنه، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَعْتَقَ صَفِيَّةً، وَجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا. مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(٥). وَأَجْمَعَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى مَشْرُوعِيَةِ الصَّدَاقِ فِي النِّكَاحِ.

فصل: وللصَّدَاقِ تِسْعَةُ أَسْمَاءٍ؛ الصَّدَاقُ، وَالصَّدَقَةُ، وَالْمَهْرُ، وَالنِّحْلَةُ، وَالْفَرِيضَةُ، وَالْأَجْرُ، وَالْعَلَاثِقُ، وَالْعَقْرُ، وَالْحَبَاءُ. رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «أَدُّوا الْعَلَاثِقَ». قِيلَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَمَا الْعَلَاثِقُ؟ قَالَ: «مَا تَرَاصَى ^(٦) بِهِ

(١) سورة النساء ٢٤.

(٢) في ب، م: «فرض».

(٣) ردع زعفران: لطخ منه أو أثره في جسده.

(٤) مهيم: ما شأنك وما حالك، أو ما وراءك.

(٥) تقدم تخرج الأول في: ٩ / ٤٧٠، والثاني في: ٩ / ٣٤٨.

(٦) في م: «يتراضى».

الْأَهْلُونَ»^(٧) . وقال عمرُ : لها عُقْرُ نِسَائِهَا . وقال مُهْلَهْلٌ^(٨) :

أَنْكَحَهَا فَقَدْهَا الْأَرْقَمَ فِي جَنِبٍ وَكَانَ الْجَبَاءُ مِنْ أَدَمَ
لَوْ بِأَبَائِنِ^(٩) جَاءَ يَخْطُبُهَا خُضْبٌ مَا وَجَّهَ خَاطِبُ يَدَمَ
يقال : أَصْدَقْتُ الْمَرْأَةَ وَمَهَرْتُهَا . ولا يقال : أَمَهَرْتُهَا .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَغْرَى التَّكَاحُ عَنْ تَسْمِيَةِ الصَّدَاقِ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُزَوِّجُ بَنَاتِهِ وَغَيْرَهُنَّ وَيَتَزَوَّجُ^(١٠) ، فَلَمْ يَكُنْ يُحْلِي ذَلِكَ مِنْ صَدَاقٍ . وقال للذِي زَوَّجَهُ الْمَوْهُوبَةُ : « هَلْ مِنْ شَيْءٍ تُصَدِّقُهَا بِهِ^(١١) ؟ » . فَالْتَمَسَ فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا^(١٢) . قال : « التَّمَسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ » . فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا ، فَزَوَّجَهُ إِيَّاهَا بِمَا مَعَهُ مِنَ الْقُرْآنِ^(١٣) . وَلَأنَّهُ أَقْطَعَ لِلنِّزَاجِ وَلِلْخِلَافِ فِيهِ ، وَلَيْسَ ذِكْرُهُ شَرْطًا ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً ﴾^(١٤) . وَرَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا امْرَأَةً ، وَلَمْ يُسَمِّ لها مَهْرًا^(١٥) .

(٧) أخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٤٤ . والبيهقي ، في : باب ما يجوز أن يكون مهرا ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٣٩ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الصداق . السنن ١ / ١٧٠ .

(٨) البيتان في : الشعر والشعراء ١ / ٢٩٩ ، وعيون الأخبار ٣ / ٩١ ، والكامل ٣ / ٩٠ ، ٩١ ، ومعجم البلدان ١ / ٧٥ ، ولسان العرب (أ ب ن) ، والدرر اللوامع على معجم الهوامع ٢ / ٢٢١ . والبيت الأول ، في : جمهرة اللغة ٣ / ٢١١ ، وتهذيب اللغة ٥ / ٢٦٦ ، ولسان العرب (ج ن ب) ، (ح ب أ) ، وتاج العروس (ج ن ب) ، (ح ب أ) . والثاني في : تهذيب اللغة ١٥ / ٥٠٤ ، وشرح المفصل ١ / ٤٦ ، ومعنى اللبيب ٢ / ١٠ . وعجز البيت الثاني في معجم الهوامع ٢ / ١٥٨ .

(٩) في م : « لو بأبائين » خطأ .
وأبانان : تثنية أبان ، وهما جبلان ؛ أبان الأبيض شرق الحاجر ، وهو العلم لبنى فزارة وعبس ، وأبان الأسود ، جبل لبنى فزارة خاصة . معجم البلدان ١ / ٧٧ .

(١٠) سقط من : الأصل .

(١١) سقط من : م .

(١٢) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٣) تقدم تخريجه في : ٨ / ١٣٧ .

(١٤) سورة البقرة ٢٣٦ .

(١٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في من تزوج ولم يسم صداقا ... ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٨٨ .

١١٩٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ بِالْعَةِ رَشِيدَةً ، أَوْ صَغِيرَةً عَقَدَ عَلَيْهَا أَبُوهَا ، فَأَيُّ صَدَاقٍ اتَّفَقُوا عَلَيْهِ فَهُوَ جَائِزٌ ، إِذَا كَانَ شَيْئًا لَهُ نِصْفٌ يُحْصَلُ)

في هذه المسألة ثلاثة فصول :

أحدها : أن الصَّدَاقَ غيرُ مُقَدَّرٍ ، لا أَقْلَهُ ولا أَكْثَرُهُ ، بل كُلُّ مَا كَانَ مَالًا جَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا . وبهذا قال الحسنُ ، وعطاءٌ ، وعمرُو بن دينارٍ ، وابنُ أبي لَيْلَى ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، واللَّيْثُ ، والشَّافِعِيُّ ، وإِسْحَاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وداودُ . وزَوْجُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ابْنَتَهُ بِدِرْهَمَيْنِ ، وقال : لو أَصْدَقَهَا سَوَاطِلَ لَحَلَّتْ . وعن سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، والنَّخَعِيُّ ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، ومَالِكٍ ، وأبِي حَنِيفَةَ : هو مُقَدَّرُ الْأَقْلِ . ثم اخْتَلَفُوا ، فقال مَالِكٌ وأبو حَنِيفَةَ : أَقْلُهُ مَا يَقْطَعُ بِهِ السَّارِقُ . وقال ابنُ شُبْرُمَةَ : خَمْسَةُ دَرَاهِمٍ . وعن النُّعْمَى : أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا . وعنه / عِشْرُونَ . وعنه رَاطِلٌ مِنَ الذَّهَبِ . وعن سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ : خَمْسُونَ دِرْهَمًا . واحتجَّ أبو حَنِيفَةَ بِمَا رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا مَهْرَ أَقْلُ مِنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ » ^(١) . ولأنَّهُ يُسْتَبَاحُ بِهِ عُضْوٌ ، فَكَانَ مُقَدَّرًا كَالَّذِي يَقْطَعُ بِهِ السَّارِقُ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ لِلَّذِي زَوَّجَهُ : « هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصَدِّقُهَا ؟ » قَالَ : لَا أَجِدُ . قَالَ : « التَّمَسَّ ، وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وعن عَامِرِ بْنِ رَبِيعَةَ ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ بَنِي فِزَارَةَ ، تَزَوَّجَتْ عَلَى نَعْلَيْنِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَرْضِيَّتِ مِنْ نَفْسِكَ وَمَالِكَ بِنَعْلَيْنِ ؟ » ^(٣) قَالَتْ : نَعَمْ . فَأَجَازَهُ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ^(٤) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وعن جَابِرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَوْ أَنَّ رَجُلًا أَعْطَى امْرَأَةً صَدَاقًا مِلءَ يَدِهِ طَعَامًا ، كَانَتْ لَهُ حَلَالًا » . رَوَاهُ الْإِمَامُ

(١) أخرجه الدارقطني ، في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٤٥ .

(٢) تقدم تخريجه في : ٨ / ١٣٧ .

(٣) في الأصل : « على نعلين » .

(٤) تقدم تخريجه في : ٩ / ٣٨٤ .

أحمد ، في « المُسْنَد »^(٥) . وفي لَفْظٍ عن جابر ، قال : كُنَّا نُنْكِحُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ عَلَى الْقَبْضَةِ مِنَ الطَّعَامِ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(٦) . وَلَأنَّ قَوْلَ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَأَحِلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾^(٧) . يَدْخُلُ فِيهِ الْقَلِيلُ وَالكَثِيرُ . وَلَأنَّهُ بَدَلُ^(٨) مَنْفَعَتِهَا ، فَجَازَ مَا تَرَضِيََا عَلَيْهِ مِنَ الْمَالِ ، كَالْعَشْرَةِ وَكَالْأَجْرَةِ . وَحَدِيثُهُمْ غَيْرُ صَحِيحٍ ، رَوَاهُ مُبَشِّرٌ^(٩) بن عُبَيْدٍ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ ، عَنِ الْحَجَّاجِ بْنِ أَرْطَاةَ ، وَهُوَ مُدَلِّسٌ . وَرَوَاهُ^(١٠) عَنْ جَابِرٍ ، وَقَدْ رَوَيْنَا عَنْهُ خِلَافَهُ . أَوْ نَحْمِلُهُ عَلَى مَهْرٍ امْرَأَةٍ بَعَيْنِهَا ، أَوْ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ . وَقِيَاسُهُمْ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ النِّكَاحَ اسْتِبَاحَةُ الْإِتِفَاعِ بِالْجُمْلَةِ ، وَالْقَطْعُ إِثْلَافُ غَضْوٍ دُونَ اسْتِبَاحَتِهِ ، وَهُوَ عُقُوبَةٌ وَحَدٌّ ، وَهَذَا عَوَضٌ ، فِقْيَاسُهُ عَلَى الْأَعْوَاضِ أَوْلَى . وَأَمَّا أَكْثَرُ الصَّدَاقِ ، فَلَا تُوقِفُ فِيهِ ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ . وَقَدْ قَالَ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ : ﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا ﴾^(١١) . وَرَوَى أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ عُمَرَ أَصْدَقَ أُمِّ كُلْثُومَ ابْنَةَ عَلِيٍّ أَرْبَعِينَ أَلْفًا^(١٢) . وَعَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّهُ قَالَ : خَرَجْتُ وَأَنَا أُرِيدُ أَنْ أَنْهَى عَنْ كَثْرَةِ الصَّدَاقِ ، فَذَكَرْتُ هَذِهِ الْآيَةَ : ﴿ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنْطَارًا ﴾^(١٣) . قَالَ أَبُو صَالِحٍ : الْقِنْطَارُ مِائَةُ رَاطِلٍ . وَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ الْخُدْرِيُّ : مِائَةُ مَسْكَ ثَوْرٍ^(١٤) ذَهَبًا . وَعَنْ مُجَاهِدٍ : سَبْعُونَ أَلْفَ مِثْقَالٍ .

(٥) المُسْنَد ٣ / ٣٥٥ .

(٦) وَأَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَهْرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ الدَّارِقُطْنِيِّ ٣ / ٢٤٣ .

(٧) سُورَةُ النِّسَاءِ ٢٤ .

(٨) فِي بَابِ زِيَادَةِ : « عَلَى » .

(٩) فِي م : « مِيسِرَةٌ » . وَانْظُرْ تَرْجُمَةً مُبَشِّرٍ فِي : تَهْذِيبِ التَّهْذِيبِ ١٠ / ٣٢ ، ٣٣ .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « وَرَوَى » .

(١١) سُورَةُ النِّسَاءِ ٢٠ .

(١٢) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ لَا وَقْتُ فِي الصَّدَاقِ كَثْرًا أَوْ قِلًّا ، مِنْ كِتَابِ الصَّدَاقِ . السَّنَنِ الْكَبْرَى ٧ / ٢٣٣ .

(١٣) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ لَا وَقْتُ فِي الصَّدَاقِ كَثْرًا أَوْ قِلًّا مِنْ كِتَابِ الصَّدَاقِ . السَّنَنِ الْكَبْرَى ٧ / ٢٣٣ .

وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الصَّدَاقِ . السَّنَنِ ١ / ١٦٦ ، ١٦٧ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ غِلَاءِ

الصَّدَاقِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُصَنَّفُ ٦ / ١٨٠ .

(١٤) مَسْكَ ثَوْرٍ : جِلْدُهُ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يُعْلَى الصَّدَاقُ ؛ لما رَوَى عن عائشة ، عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قال : « أَعْظَمُ النِّسَاءِ / بَرَكَةً ، أَيْسَرُهُنَّ مُؤَنَّةً » . رواه أَبُو حَفْصٍ ، بِإِسْنَادِهِ ^(١٥) . ١٠٥/٧
وعن أَبِي الْعَجْفَاءِ ، قال : قال عمرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَلَا لَا تُغْلُوا صَدَاقَ النِّسَاءِ ، فَإِنَّهُ لَوْ كانَ مَكْرُمَةً فِي الدُّنْيَا ، أَوْ تَقْوَى عِنْدَ اللَّهِ ، كانَ أَوْلَاكُمْ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، ما أَصْدَقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ امْرَأَةً مِنْ نِسائِهِ ، وَلَا أَصْدَقْتَ امْرَأَةً مِنْ بَنَاتِهِ ، أَكْثَرَ مِنْ ثِنْتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَةً ، وَإِنَّ الرَّجُلَ لِيُعْلَى بِصَدَقَةِ امْرَأَتِهِ ، حَتَّى يَكُونَ لَهَا عَدَاوَةٌ فِي قَلْبِهِ ، وَحَتَّى يَقُولَ : كُلَّفْتُ لَكُمْ عِلْقَ الْقَرِيَةِ ^(١٦) . أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، وَأَبُو دَاوُدَ مُحْتَصِرًا ^(١٧) . وَعَنْ أَبِي سَلَمَةَ قال : سَأَلْتُ عَائِشَةَ عَنْ صَدَاقِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَتْ : ثِنْتَا عَشْرَةَ أُوقِيَةً وَنَشْ . فَقُلْتُ : وَمَا نَشْ ؟ قَالَتْ : نِصْفُ أُوقِيَةٍ . أَخْرَجَاهُ أَيْضًا ^(١٨) . وَالْأُوقِيَةُ أَرْبَعُونَ دِرْهَمًا ، فَلَا تُسْتَحَبُّ الزِّيَادَةُ عَلَى هَذَا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَثُرَ رَيْبًا تَعَذَّرَ عَلَيْهِ ، فَيَتَعَرَّضُ لِلضَّرَرِ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ .

فصل : وَكُلُّ مَا جازَ ثَمَنًا فِي الْبَيْعِ ، أَوْ أَجْرَةً فِي الْإِجَارَةِ ، مِنَ الْعَيْنِ وَالذِّنِّ ، وَالْحَالِّ وَالْمَوْجَلِّ ، وَالْقَلِيلِ وَالكَثِيرِ ، وَمَنَافِعِ الْحُرِّ وَالْعَبْدِ وَغَيْرِهِمَا ، جازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا . وَقَدْ رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ ، بِإِسْنَادِهِ ، قال : قال رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَنْكِحُوا الْأَيَّامَى ، وَأَدُوا الْعَلَائِقَ » . قيل : ما الْعَلَائِقُ بَيْنَهُمْ ^(١٩) ؟ يارسولَ اللَّهِ ؟ قال : « مَا تَرَضَى عَلَيْهِ الْأَهْلُونَ ، وَلَوْ

(١٥) وَأَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ ، فِي : بَابِ أَعْظَمِ النِّسَاءِ بَرَكَةً ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٢ / ١٧٨ . وَابْيَهْقَى ، فِي : بَابِ مَا يَسْتَحَبُّ مِنَ الْقَصْدِ فِي الصَّدَاقِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . السَّنَنِ الْكَبْرَى ٧ / ٢٣٥ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٦ / ٨٢ ، ١٤٥ .

(١٦) عِلْقَ الْقَرِيَةِ : حَبْلُهَا الَّذِي تَشْدُ بِهِ . أَيْ : تَحْمَلْتُ لِأَجْلِكَ كُلَّ شَيْءٍ حَتَّى عِلْقَ الْقَرِيَةِ .

(١٧) تَقْدِمْ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ٩ / ٣٨٤ .

(١٨) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ الصَّدَاقِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٨٥ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ الْقِسْطِ فِي الْأَصْدَقَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمَجْتَبَى ٦ / ٩٦ .

كَمَا أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ الصَّدَاقِ وَجَوَازِ كَوْنِهِ تَعْلِيمَ قُرْآنٍ ... ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢ / ١٠٤٢ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ صَدَاقِ النِّسَاءِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٦٠٧ .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : م .

قَضِيْبٌ^(٢٠) مِنْ أَرَاكِ^(٢١) . وَرَوَاهُ الْجُوزْجَانِيُّ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : مَنَافِعُ الْحَرِّ لَا تَكُونُ صَدَاقًا ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَالًا ، وَإِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتُكَيِّمَ إِيَّكَ إِنْ كُنْتَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ ﴾^(٢٢) . وَالحَدِيثُ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ . وَلِأَنَّهَا مَنَفَعَةٌ يَجُوزُ الْعَوَضُ عَنْهَا فِي الْإِجَارَةِ ، فَجَازَتْ صَدَاقًا ، كَمَنَفَعَةِ الْعَبْدِ . وَقَوْلُهُمْ : لَيْسَتْ مَالًا . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّهَا تَجُوزُ الْمُعَاوَضَةَ عَنْهَا وَبِهَا . ثُمَّ إِنْ لَمْ تَكُنْ مَالًا ، فَقَدْ أُجْرِيَتْ مُجْرَى الْمَالِ فِي هَذَا ، فَكَذَلِكَ فِي النِّكَاحِ . وَقَدْ نَقَلَ مُهَنَّأٌ ، عَنْ أَحْمَدَ : إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يَخْدُمَهَا سَنَةً أَوْ أَكْثَرَ ، كَيْفَ يَكُونُ هَذَا ؟ قِيلَ لَهُ : فَامْرَأَةٌ يَكُونُ^(٢٣) لَهَا ضِيَاعٌ وَأَرْضُونَ ، لَا تَقْدِرُ عَلَى أَنْ تَعْمُرَهَا ؟ قَالَ : لَا يَصْلُحُ هَذَا . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : إِنْ كَانَتْ الْخِدْمَةُ مَعْلُومَةً جَازَ ، وَإِنْ كَانَتْ مَجْهُولَةً لَا تَنْضَبِطُ^(٢٤) فَلَهَا صَدَاقٌ مِثْلُهَا . كَأَنَّهُ تَأَوَّلَ مَسْأَلَةَ مُهَنَّأٍ عَلَى أَنَّ الْخِدْمَةَ مَجْهُولَةٌ ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ . وَنَقَلَ أَبُو طَالِبٍ ، عَنْ أَحْمَدَ : ^{١٠٥/٧} الظَّ التَّزْوِيجُ عَلَى بِنَاءِ الدَّارِ ، وَخِيَاطَةِ الثَّوْبِ ، وَعَمَلٍ / شَيْءٍ ، جَائِزٌ ؛ وَذَلِكَ^(٢٥) لِأَنَّهُ مَعْلُومٌ يَجُوزُ أَخْذُ الْعَوَضِ عَنْهُ ، فَجَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا كَالْأَعْيَانِ . وَلَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يَأْتِيَهَا بَعْدَهَا الْآبِقُ مِنْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ عَمَلٌ مَعْلُومٌ يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ^(٢٦) عَنْهُ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا الْإِثْنَانِ بِهِ أَيْنَ كَانَ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ .

فصل : وَلَوْ نَكَحَهَا عَلَى أَنْ يَخْجَّ بِهَا ، لَمْ تَصِحَّ التَّسْمِيَةُ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ النَّخَعِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ : يَصِحُّ . وَلَنَا ، أَنَّ الْحُمْلَانَ مَجْهُولٌ ، لَا يُوقَفُ لَهُ عَلَى حَدٍّ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا شَيْئًا .

(٢٠) فِي م : « قَضِيْبَا » .

(٢١) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي صَفْحَةِ ٩٨ .

(٢٢) سُورَةُ الْقَصَصِ ٢٧ .

(٢٣) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٢٤) فِي أ ، ب ، م : « تَضْبِطٌ » .

(٢٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٦) فِي ب : « الْعَوَضُ » .

فعلى هذا لها مهر المثل ، وكذلك كل موضع قلنا : لا تصح التسمية .

فصل : وإن أصدقها خياطة ثوب بعينه ، فهلك الثوب ، لم تفسد التسمية ، ولم يجب مهر المثل ؛ لأن تعدر تسليم ما أصدقها بعينه لا يوجب مهر المثل ، كما لو أصدقها قميص حنطة فهلك قبل تسليمه ، ويجب عليه أجر مثل خياطته ؛ لأن المعقود على العمل فيه تلف ، فوجب الرجوع إلى عوض العمل ، كما لو أصدقها تعليم عبيدها صناعة فمات قبل التعليم . وإن عجز عن خياطته ، مع بقاء الثوب ، لمرض أو نحوه ، فعليه أن يقيم مقامه من يخطه . وإن طلقها قبل خياطته قبل الدخول ، فعليه خياطة نصفه ، إن أمكن معرفة نصفه ، وإن لم يمكن فعليه نصف أجر خياطته ، إلا أن يبذل خياطة أكثر من نصفه ، بحيث يعلم أنه قد خاط النصف يقيناً . وإن كان الطلاق بعد خياطته ، رجع عليه بنصف أجره .

فصل : وإن أصدقها تعليم صناعة ، أو تعليم عبيدها صناعة ، صح ؛ لأنه منفعة معلومة ، يجوز بذل العوض عنها ، فجاز جعلها صداقاً ، كخياطة ثوبها . وإن أصدقها تعليمه ، أو تعليمها شيئاً مباحاً معيناً ، أو فقهاً ، أو لغة ، أو نحواً ، أو غير ذلك من العلوم الشرعية التي يجوز أخذ الأجرة على تعليمها ، جاز ، وصحت التسمية ؛ لأنه يجوز أخذ الأجرة عليه ، فجاز صداقاً ، كمنافع الدار .

فصل : فأما تعليم القرآن ، فاختلفت الرواية عن أحمد في جعله صداقاً ؛ فقال في موضع : أكرهه . وقال في موضع : لا بأس أن يتزوج الرجل^(٢٧) المرأة على أن يعلمها سورة من القرآن ، أو على ثعلين . وهذا مذهب الشافعي . قال أبو بكر : في المسألة قولان . يعنى روايتين . قال : واختيارى أنه لا يجوز . وهو مذهب مالك ، والليث ، وأبي حنيفة / ، ومكحول ، وإسحاق . واحتج من أجاز به بما روى سهل بن سعد الساعدي ،

١٠٦/٧

(٢٧) سقط من : ١ ، ب ، م .

أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ^(٢٨) جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ ، فَقَالَتْ : إِنِّي وَهَبْتُ نَفْسِي لَكَ . فَقَامَتْ طَوِيلًا ، فَقَالَ رَجُلٌ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، زَوَّجْنِيهَا إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكَ بِهَا حَاجَةٌ . فَقَالَ : « هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصَدِّقُهَا ؟ » . فَقَالَ : مَا عِنْدِي إِلَّا إِزَارِي . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِزَارُكَ ، إِنْ أُعْطِيَتْهَا جَلَسْتَ وَلَا إِزَارَ لَكَ ، فَالْتِمِسْ شَيْئًا » . قَالَ : لَا أَجِدُ . قَالَ : « الْتِمِسْ وَلَوْ خَائِمًا مِنْ حَدِيدٍ » . فَالْتَمَسَ ، فَلَمْ يَجِدْ شَيْئًا ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٩) . وَلِأَنَّهَا مَنْفَعَةٌ مَعِيْنَةٌ مُبَاحَةٌ ، فَجَازَ جَعْلُهَا صَدَاقًا ، كَتَعْلِيمِ قَصِيْدَةٍ مِنَ الشُّعْرِ الْمُبَاحِ . وَوَجْهُ الرَّوَايَةِ الْآخَرَى ، أَنَّ الْفُرُوجَ لَا تُسْتَبَاحُ إِلَّا بِالْأَمْوَالِ ، لقوله تعالى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ . وقوله تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكَحِ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ ﴾^(٣٠) . وَالطَّوْلُ : الْمَالُ . وَقَدْ رَوَى أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ زَوَّجَ رَجُلًا عَلَى سُورَةٍ مِنَ الْقُرْآنِ ، ثُمَّ قَالَ : « لَا تَكُونُ لِأَحَدٍ بَعْدَكَ مَهْرًا » . رَوَاهُ النَّجَّادُ بِإِسْنَادِهِ^(٣١) . وَلِأَنَّ تَعْلِيمَ الْقُرْآنِ لَا يَجُوزُ أَنْ يَقَعَ إِلَّا قُرْبَةً لِفَاعِلِهِ ، فَلَمْ يَصِحَّ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا ، كَالصَّوْمِ وَالصَّلَاةِ وَتَعْلِيمِ الْإِيمَانِ . وَلِأَنَّ التَّعْلِيمَ مِنَ الْمُعَلِّمِ وَالْمُتَعَلِّمِ مُخْتَلِفٌ ، وَلَا يَكَادُ يَنْضَبِطُ ، فَأَشْبَهَ الشَّيْءَ الْمَجْهُولَ . فَأَمَّا حَدِيثُ الْمُؤْمُوْمِيَّةِ ، فَقَدْ قِيلَ : مَعْنَاهُ أَنْكَحْتُكَهَا^(٣٢) بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ ، أَيْ زَوَّجْتُكَهَا لِأَنَّكَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْآنِ ، كَمَا زَوَّجَ أَبَا طَلْحَةَ عَلَى إِسْلَامِهِ ، فَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَنَسٍ ، أَنَّ أَبَا طَلْحَةَ أَتَى أُمَّ سُلَيْمٍ يَخْطُبُهَا قَبْلَ أَنْ يُسْلِمَ ، فَقَالَتْ : أَنْزَوِّجُ بِكَ وَأَنْتَ تَعْبُدُ خَشَبَةً نَحْتَهَا عَبْدُ بَنِي فَلَانٍ ! إِنْ أَسْلَمْتَ تَزَوَّجْتُ بِكَ . قَالَ : فَأَسْلَمَ أَبُو طَلْحَةَ ، فَتَزَوَّجَهَا عَلَى إِسْلَامِهِ^(٣٣) . وَلَيْسَ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ ذِكْرُ التَّعْلِيمِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ خَاصًّا لِذَلِكَ الرَّجُلِ ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَاهُ النَّجَّادُ . وَلَا تَقْرِعْ

(٢٨) في ١ ، م زيادة : « أَنَّهُ » .

(٢٩) تقدم تخريجه في : ٨ / ١٣٧ .

(٣٠) سورة النساء ٢٥ .

(٣١) وأخرجه سعيد بن منصور ، في : باب تزويج الجارية الصغيرة . السنن ١ / ١٧٦ .

(٣٢) في م : « أَنْكَحْتُهَا » .

(٣٣) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب غلاء الصداق ، من كتاب النكاح . المصنف ٦ / ١٧٩ .

على هذه الرواية ، فأما على الأخرى فلا بُدَّ من تَعْيِينِ ما يُعَلِّمُهَا إِيَّاهُ ؛ إِمَّا سُورَةً مُعَيَّنَةً ، أَوْ سُورًا ، أَوْ آيَاتٍ بَعْضُهَا ؛ لِأَنَّ السُّورَ تَخْتَلِفُ ، وَكَذَلِكَ الْآيَاتُ . وَهَلْ تَحْتَاجُ إِلَى تَعْيِينِ قِرَاءَةٍ مِنْ (٣٤) ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْأَعْرَاضَ تَخْتَلِفُ ، وَالْقِرَاءَاتُ تَخْتَلِفُ ، فَمِنْهَا صَعْبُ قِرَاءَةِ حَمَزَةٍ ، وَسَهْلُ ، فَأَشْبَهَ تَعْيِينَ الْآيَاتِ . وَالثَّانِي ، لَا يَفْتَقِرُ / إِلَى التَّعْيِينِ ؛ لِأَنَّ هَذَا اخْتِلَافٌ يَسِيرٌ ، وَكُلُّ حَرْفٍ يَنْوُبُ مِنْابَ صَاحِبِهِ ، وَيَقُومُ مَقَامَهُ ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُعَيِّنِ النَّبِيُّ ﷺ لِلْمَرْأَةِ قِرَاءَةً ، وَقَدْ كَانُوا يَخْتَلِفُونَ فِي الْقِرَاءَةِ أَشَدَّ مِنْ اخْتِلَافِ الْقِرَاءَةِ الْيَوْمَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَصْدَقَهَا قَفِيرًا مِنْ صَبْرَةٍ . وَلِلشَّافِعِيِّ فِي هَذَا وَجْهَانِ ، كَهَذَيْنِ .

فصل : فَإِنْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ سُورَةٍ لَا يُحْسِنُهَا ؛ نَظَرْتُ ، فَإِنْ قَالَ : أُحْصِلُ لَكَ تَعْلِيمَ هَذِهِ السُّورَةِ . صَحَّ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ مَنْفَعَةٌ فِي ذِمَّتِهِ لَا تُخْتَصُّ بِهِ ، فَجَازَ أَنْ يَسْتَأْجِرَ عَلَيْهَا مَنْ (٣٥) يُحْسِنُهَا ، كَالْخِيَاطَةِ إِذَا اسْتَأْجَرَ مَنْ يُحْصِلُهَا لَهُ . وَإِنْ قَالَ : عَلَيَّ أَنْ أَعْلَمَكَ . فَذَكَرَ الْقَاضِي فِي « الْجَامِعِ » ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ بِفِعْلِهِ ، وَهُوَ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ مَنْ لَا يُحْسِنُ الْخِيَاطَةَ لَيَخِيْطَ لَهُ . وَذَكَرَ فِي « الْمُحَرَّرِ » أَنَّهُ يَحْتَمِلُ الصَّحَّةَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَكُونُ فِي ذِمَّتِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَصْدَقَهَا مَا لَا فِي ذِمَّتِهِ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ فِي الْحَالِ .

فصل : فَإِنْ جَاءَتْهُ بغيرِهَا ، فَقَالَتْ : عَلَّمَهُ السُّورَةَ الَّتِي تُرِيدُ تَعْلِيمِي (٣٦) إِيَّاهَا . لَمْ يَلْزَمْهُ ؛ لِأَنَّ الْمُسْتَعْتَقَ عَلَيْهِ الْعَمَلُ فِي عَيْنٍ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ إِيقَاعُهُ فِي غَيْرِهِ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرْتَهُ لَخِيَاطَةِ ثَوْبٍ (٣٧) ، فَأَتَتْهُ بغيرِهِ ، فَقَالَتْ : خِطْ هَذَا . وَلِأَنَّ الْمُتَعَلِّمِينَ يَخْتَلِفُونَ فِي التَّعْلِيمِ (٣٨) اخْتِلَافًا كَثِيرًا . وَلِأَنَّ لَهُ غَرَضًا فِي تَعْلِيمِهَا ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى تَعْلِيمِ غَيْرِهَا . وَإِنْ أَتَاهَا بغيرِهَا يُعَلِّمُهَا ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمُعَلِّمِينَ يَخْتَلِفُونَ فِي التَّعْلِيمِ ، وَلِأَنَّ

(٣٤) فِي م : « مَرْتَبَةٌ » .

(٣٥) فِي النسخِ زِيَادَةٌ : « لَا » . وَانْظُرْ . الْإِنْصَافَ ٨ / ٢٣٢ .

(٣٦) فِي الْأَصْلِ : « تَعْلَمْنِي » .

(٣٧) فِي ١ ، م : « ثَوْبًا » .

(٣٨) فِي ١ ، ب ، م : « التَّعْلِيمِ » .

لَهَا غَرَضًا فِي التَّعْلِيمِ^(٣٩) مِنْهُ ، لِكَوْنِهِ زَوْجَهَا تَحِلُّ لَهُ وَيَحِلُّ لَهَا ، وَلِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ يَلْزَمْهُ تَعْلِيمُ غَيْرِهَا ، لَمْ يَلْزَمْهَا التَّعْلِيمُ^(٤١) مِنْ غَيْرِهِ ، قِيَاسًا لِأَحَدِهِمَا عَلَى الْآخَرِ .

فصل : فَإِنْ تَعَلَّمْتُهَا مِنْ غَيْرِهِ ، أَوْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ تَعْلِيمُهَا ، فَعَلَيْهِ أَجْرُ تَعْلِيمِهَا . فَإِنْ اِخْتَلَفَا ، فَقَالَ عَلَّمْتُكُمَا^(٤٢) . فَأَنْكَرْتُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ تَعْلِيمِهَا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُمَا إِنْ اِخْتَلَفَا بَعْدَ أَنْ تَعَلَّمْتُهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ ، وَإِنْ عَلَّمَهَا السُّورَةَ ثُمَّ أَنْسَيْتَهَا ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَفَّى لَهَا بِمَا شَرَطَ ، وَإِنَّمَا تَلَفَ الصَّدَاقُ بَعْدَ الْقَبْضِ . وَإِنْ لَقْنَهَا الْجَمِيعَ ، وَكُلَّمَا لَقْنَهَا آيَةً أَنْسَيْتَهَا ، لَمْ يَعْتَدَ بِذَلِكَ تَعْلِيمًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُعَدُّ تَعْلِيمًا ، وَلَوْ جَازَ ذَلِكَ لِأَفْضَى إِلَى أَنَّهُ مَتَى قَرَأَهَا فَقَرَأَتْهَا بِلِسَانِهَا مِنْ غَيْرِ حِفْظٍ كَانَ تَلْقِينًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ تَلْقِينًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ لَقْنَهَا الْآيَةَ وَحَفِظَتْهَا ، فَأَمَّا مَا دُونَ الْآيَةِ ، فَلَيْسَ بِتَلْقِينٍ ، وَجْهًا وَاحِدًا .

فصل : فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ بَعْدَ تَعْلِيمِهَا السُّورَةَ ، رَجَعَ عَلَيْهَا^(٤٣) / يَنْصِفُ أَجْرَ تَعْلِيمِهَا ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ يُوجِبُ الرُّجُوعَ يَنْصِفُ الصَّدَاقَ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَلَّمَهَا ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، عَلَيْهِ نِصْفُ أَجْرِ تَعْلِيمِهَا ؛ لِأَنَّهَا قَدْ صَارَتْ أَجْنَبِيَّةً ، فَلَا يُؤْمَنُ فِي تَعْلِيمِهَا الْفَتْنَةُ . وَالثَّانِي ، يُبَاحُ لَهُ تَعْلِيمُهَا مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ مِنْ غَيْرِ خُلُوةٍ بَيْنَهُمَا ، كَمَا يَجُوزُ لَهُ سَمَاعُ كَلَامِهَا فِي الْمُعَامَلَاتِ . وَإِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَفِي تَعْلِيمِهَا السُّورَةَ الْوَجْهَانِ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا رَدَّ عَيْدِهَا مِنْ مَكَانٍ مُعَيَّنٍ ، فَطَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ وَقَبْلَ الرَّدِّ ، فَعَلَيْهِ نِصْفُ أَجْرِ الرَّدِّ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُهُ نِصْفُ الرَّدِّ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الرَّدِّ ، رَجَعَ عَلَيْهَا يَنْصِفُ أَجْرَهُ .

(٣٩) في ١ ، م : « التعليم » .

(٤٠) سقط من : م .

(٤١) في ب ، م : « التعليم » .

(٤٢) في م : « علمتكم » .

(٤٣) في الأصل : « إليه » .

فصل : ولو أَصْدَقَ الْكِتَابِيَّةَ تَعْلِيمَ سُورَةِ مِنَ الْقُرْآنِ ، لم يَجْزِ ، ولها مَهْرُ الْمِثْلِ .
 وقال الشافعي : يَصِحُّ ؛ لقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى يَسْمَعَ كَلَامَ اللَّهِ ﴾ ^(٤٤) . وَلَنَا ، أَنَّ الْجُنُبَ يُمْنَعُ قِرَاءَةُ الْقُرْآنِ مَعَ إِيْمَانِهِ وَاعْتِقَادِهِ أَنَّهُ حَقٌّ ، فَالْكَافِرُ أَوْلَى ، وَقَدْ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تُسَافِرُوا بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ ، مَخَافَةَ أَنْ تَنَالَهُ أَيْدِيهِمْ » ^(٤٥) .
 فَالْتَّحْفِظُ ^(٤٦) أَوْلَى أَنْ يُمْنَعَ مِنْهُ ، فَأَمَّا الْآيَةُ الَّتِي احْتَجُّوا بِهَا ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهَا ؛ فَإِنَّ السَّمَاعَ غَيْرَ الْحَفِظِ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا ، أَوْ أَصْدَقَ الْمُسْلِمَةَ تَعْلِيمَ شَيْءٍ مِنَ التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ ، لم يَصِحَّ فِي الْمَذْهَبَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ مُبَدَّلٌ مُعَيَّرٌ . وَلَوْ أَصْدَقَ الْكِتَابِيُّ الْكِتَابِيَّةَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ ، كَانَ كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا مُحَرَّمًا .

الفصل الثاني : أَنَّ الصَّدَاقَ مَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ ، وَرَضُوا بِهِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ ﴾ ^(٤٧) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « الْعَلَانِيُّ مَا تَرَضَى عَلَيْهِ الْأَهْلُونَ » . وَلَأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَيُعْتَبَرُ رِضَى الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، كَسَائِرِ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ . فَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ الْأَبَ ، فَمَهْمَا اتَّفَقَ هُوَ وَالزَّوْجُ ^(٤٨) عَلَيْهِ ، جَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا ، قَلِيلًا كَانَ أَوْ كَثِيرًا ، يَكْرًا كَانَتْ أَوْ ثِيْبًا ، صَغِيرَةً كَانَتْ أَوْ كَبِيرَةً ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَاهُ ^(٤٩) فِيمَا مَضَى ^(٥٠) ، وَلِذَلِكَ زَوْجُ شَعِيبَ عَلَيْهِ السَّلَامُ ، مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ ، ابْنَتَهُ ، وَجَعَلَ الصَّدَاقَ إِجَارَةً ثَمَانِي حَجَجٍ ، مِنْ غَيْرِ مُرَاجَعَةِ الزَّوْجَةِ . وَإِنْ كَانَ الْوَلِيُّ غَيْرَ الْأَبِ اعْتَبِرَ رِضَى الْمَرْأَةِ وَالزَّوْجِ جَمِيعًا ^(٥١) ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ لَهَا ، وَهُوَ عَوَاضُ مَنْفَعَتِهَا ، فَأَشْبَهَ أَجْرَ دَارِهَا وَصَدَاقَ أُمَّتِهَا . فَإِنْ لَمْ يَسْتَأْذِنْهَا الْوَلِيُّ فِي الصَّدَاقِ ، فَحُكْمُهُ حَكْمُ

(٤٤) سورة التوبة ٦ .

(٤٥) تقدم تخريجه في ١ : ٢٠٤ .

(٤٦) في م : « فَالْتَّحْفِظُ » .

(٤٧) سورة النساء ٢٤ .

(٤٨) سقطت الواو من : م .

(٤٩-٤٨) سقط من : الأصل .

(٥٠) سقط من : أ ، ب ، م .

١٠٧/٧ ط الوكيل المطلق في البيع^(٥١) ، / إن جعل الصداق مهر المثل فما زاد صح ولزم ، وإن نقص عنه فلها مهر المثل .

الفصل الثالث : أن الصداق لا يكون إلا مالا ؛ لقول الله تعالى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾ . ويشترط أن يكون له نصف يتمول عادة ، بحيث إذا طلقها قبل الدخول بقي لها من النصف مال حلال . وهذا معنى قول الخرقي : « له نصف يحصل » . وما لا يجوز أن يكون تمنا في البيع ، كالمحرّم ، والمعدوم ، والمجهول ، وما لا منفعة فيه ، وما لا يتم ملكه عليه كالمبيع^(٥٢) من المكيل^(٥٣) والموزون قبل قبضه ، وما لا يقدر على تسليمه ، كالطير في الهواء ، والسّمك في الماء ، وما لا يتمول^(٥٤) عادة ، كحبة حنطة ، وقشرة جوزة ، لا يجوز أن يكون صداقا ؛ لأنه نقل للملك فيه بعوض ، فلم يجز فيه ما ذكرناه كالمبيع . ويُعتبر أن يكون نصفه مما يتمول عادة ، ويؤدّل العوض في مثله عرفا ؛ لأنّ الطلاق يعرض فيه قبل الدخول ، فلا يبقى للمرأة إلا نصفه ، فيجب أن يبقى^(٥٥) لها مال تنفع به . ويُعتبر نصف القيمة ، لا نصف عين الصداق ؛ فإنه لو أصدقها عبدا جاز ، وإن لم تمكن قسمته .

١١٩٨ - مسألة ؛ قال : (وإذا أصدقها عبدا بعينه ، فوجدت به عيبا ، فردّته ، فلها عليه قيمته)

وجملة ذلك أن الصداق إذا كان موعينا ، فوجدت به عيبا ، فلها ردّه ، كالمبيع المعيب ، ولا نعلم في هذا خلافا إذا كان العيب كثيرا . فإن كان يسيرا ، فحكى عن أبي حنيفة ، أنه لا يرده . ولنا ، أنه عيب يرده به المبيع ، فردّ به الصداق ، كالكثر ، وإذا ردّته ، فلها قيمته ؛ لأنّ العقد لا يفسخ برده ، فيبقى سبب استحقاقه ، فيجب عليه

(٥١) في الأصل : « المبيع » .

(٥٢-٥٣) في الأصل : « كالكيل » .

(٥٣) في م : « يتعول » .

(٥٤) في م : « يكون » .

قِيمَتُهُ ، كما لو غَصَبَهَا إِيَّاهُ فَأَتْلَفَهُ ، وإن كَانَ الصَّدَاقَ مِثْلِيًّا ، كَالْمَكِيلِ وَالْمُوزُونِ ، فَرَدَّتْهُ ، فَلَهَا عَلَيْهِ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ . وَإِنْ اخْتَارَتْ إِمْسَاكَ الْمَعِيْبِ ، وَأَخَذَتْ أَرْضِيهِ ، فَلَهَا ذَلِكَ ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ . وَإِنْ حَدَّثَ بِهَ عَيْبٌ عِنْدَهَا ، ثُمَّ وَجَدَتْ بِهَ عَيْبًا خَيْرٌ^(١) بَيْنَ أَخْذِ أَرْضِيهِ ، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَرَدِّ أَرْضِ عَيْبِهِ ؛ لِأَنَّهُ عِوَضٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فَيُثْبِتُ^(٢) فِيهِ ذَلِكَ ، كَالْبَيْعِ ، وَسَائِرِ فُرُوعِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، فَيُثْبِتُ فِيهَا هُنَا مِثْلُ مَا يَثْبِتُ فِي الْبَيْعِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا .

فصل : وَإِنْ شَرَطَتْ فِي الصَّدَاقِ صِفَةً مَقْصُودَةً ، كَالكِتَابَةِ وَالصَّنَاعَةِ ، فَبَانَ بِخِلَافِهَا ، فَلَهَا الرَّدُّ ، كَمَا تَرَدُّ بِهَ فِي الْبَيْعِ . وَهَكَذَا إِنْ دَلَّسَهُ تَدْلِيْسًا يُرَدُّ بِهَ الْمَبِيعُ ، مِثْلَ تَحْمِيرِ وَجْهِ الْجَارِيَةِ ، وَتَسْوِيدِ / شَعْرِهَا وَتَجْعِيدِهِ ، وَتَضْمِيرِ الْمَاءِ عَلَى الْحَجَرِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ ، فَلَهَا الرَّدُّ بِهَ . وَإِنْ وَجَدَتْ الشَّاةَ مُصَرَّاةً ، فَلَهَا رَدُّهَا وَرَدُّ صَاعٍ مِنْ تَمْرٍ ، قِيَاسًا عَلَى الْبَيْعِ . وَقَدْ نَقَلَ مُهَنْتًا ، عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى أَلْفِ ذِرَاعٍ ، فَإِذَا هِيَ تِسْعُمَائَةٍ : هِيَ بِالْخِيَارِ ، إِنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ^(٣) الدَّارَ ، وَإِنْ شَاءَتْ أَخَذَتْ^(٤) قِيَمَةَ أَلْفِ ذِرَاعٍ ، وَالنِّكَاحُ جَائِزٌ . وَهَذَا فِيمَا إِذَا أَصْدَقَهَا دَارًا بَعَيْنِهَا عَلَى أَنَّهَا أَلْفُ ذِرَاعٍ ، فَخَرَجَتْ تِسْعُمَائَةٍ ، فَهَذَا كَالْعَيْبِ فِي ثُبُوتِ الرَّدِّ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ شَرْطًا مَقْصُودًا ، فَبَانَ بِخِلَافِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ شَرَطَ الْعَبْدَ كَاتِبًا ، فَبَانَ بِخِلَافِهِ . وَجَوَّزَ أَحْمَدُ الْإِمْسَاكَ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ رَضِيَتْ بِهَا نَاقِصَةً ، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهَا مَعَ الْإِمْسَاكِ أَرْضًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِعَيْبٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهَا الرُّجُوعَ بِقِيَمَةِ نَقْصِهَا ، أَوْ رَدُّهَا وَأَخَذَ قِيَمَتَهَا .

١١٩٩ — مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَكَذَلِكَ إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ^(١) فَخَرَجَ حُرًّا ، أَوْ اسْتَحَقَّ ، سَوَاءً سَلَّمَهُ إِلَيْهَا أَوْ لَمْ يُسَلِّمْهُ)

وَجَمَلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ^(١) بَعَيْنِهِ ، تَطَنَّهُ عَبْدًا مَمْلُوكًا لَهُ^(٢) ، فَخَرَجَ حُرًّا ،

(١) فِي م : « فَخِرَتْ » .

(٢) فِي ب : « فَنَبَتْ » .

(٣-٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١-١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . نَقَلَ نَظْرَ .

(٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ١ ، م .

أَوْ مَعْصُوبًا ، فَلَهَا قِيمَتُهُ . وَهَذَا قَالَ أَبُو يَوْسَفَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي قَدِيمِ قَوْلَيْهِ . وَقَالَ فِي الْحَرِّ الْجَدِيدِ : لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمُحَمَّدٌ فِي الْمَعْصُوبِ كَقَوْلِنَا ، وَفِي الْحَرِّ كَقَوْلِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ تَعَلَّقَ بَعَيْنِ الْحَرِّ بِإِشَارَتِهِ إِلَيْهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَلِمَاهُ حُرًّا . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَقْدَ وَقَعَ عَلَى التَّسْمِيَةِ ، فَكَانَتْ لَهَا قِيمَتُهُ ، كَالْمَعْصُوبِ ، وَلِأَنَّهَا رَضِيَتْ بِقِيمَتِهِ ، إِذْ ظَنَّتْهُ مَمْلُوكًا ، فَكَانَ لَهَا قِيمَتُهُ ، كَمَا لَوْ وَجَدْتُهُ مَعِيًّا فَرَدَّتْهُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : أَصَدَقْتُكَ هَذَا الْحَرَّ ، أَوْ هَذَا الْمَعْصُوبَ . فَإِنَّهَا رَضِيَتْ بِمَا شَاءَ ، لِرِضَاهَا بِمَا تَعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ ، أَوْ بِمَا لَا يَقْدَرُ عَلَى تَمْلِيكِه إِثَّاها ، فَكَانَ وُجُودُ التَّسْمِيَةِ كَعَدَمِهَا ، فَكَانَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « سَوَاءُ سَلَّمَهُ إِلَيْهَا أَوْ لَمْ يُسَلِّمْهُ » . يَعْنِي أَنَّ تَسْلِيمَهُ لَا يُفِيدُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ سَلَّمَ مَا لَا يَجُوزُ تَسْلِيمُهُ ، وَلَا تَثْبُتُ الْيَدُ عَلَيْهِ ، فَكَانَ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ .

فصل : فَإِنْ أَصَدَقَهَا مِثْلًا ، فَبِانْ مَعْصُوبًا ، فَلَهَا مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْمِثْلَ أَقْرَبُ إِلَيْهِ ، وَهَذَا يُضْمَنُ بِهِ فِي الْإِثْلَافِ . وَإِنْ أَصَدَقَهَا جَرَّةً خَلَّ ، فَخَرَجَتْ خَمْرًا أَوْ مَعْصُوبَةً ، فَلَهَا مِثْلُ ذَلِكَ خَلًّا ؛ لِأَنَّ الْخَلَّ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَبَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهَا قِيمَتُهُ ؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ لَيْسَ بِمَالٍ ، وَلَا مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ . وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَاهُ ؛ لِأَنَّهُ سَمَّاهُ خَلًّا ، فَرَضِيَتْ بِهِ عَلَى ذَلِكَ ، فَكَانَ لَهَا بَدَلُ الْمُسَمَّى كَالْحَرِّ ، وَمَا ذَكَرَهُ يَبْطُلُ بِمَا إِذَا^(٣) أَصَدَقَهَا عَبْدًا فَبِانْ حُرًّا ، وَلِأَنَّهُ إِنْ أَوْجَبَ قِيمَةَ الْخَمْرِ ، فَالْخَمْرُ لَا قِيمَةَ لَهُ ، وَإِنْ أَوْجَبَ قِيمَةَ الْخَلِّ ، فَقَدْ اعْتَبَرَ التَّسْمِيَةَ فِي إِجْبَابِ قِيمَتِهِ ، فَفِي إِجْبَابِ مِثْلِهِ أَوْلَى .

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَصَدَقْتُكَ هَذَا الْخَمْرَ . وَأَشَارَ إِلَى الْخَلِّ . أَوْ عَبْدَ فَلَانِ هَذَا . وَأَشَارَ إِلَى عِبْدِهِ . صَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ، وَلَهَا الْمُشَارُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَيْهِ ، فَلَا يَخْتَلِفُ حُكْمُهُ بِاخْتِلَافِ صِفَتِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ هَذَا الْأَسَدَ . وَأَشَارَ إِلَى أَبْيَضَ . أَوْ هَذَا الطَّوِيلَ . وَأَشَارَ إِلَى قَصِيرٍ .

(٣) سقط من : ب .

فصل : وإن تزوجها على عبدين ، فخرج أحدهما حرًا أو مغصوبًا ، صحَّ الصَّدَاقُ في ملكه ^(٤) ، ولها قيمة الآخر . نصَّ عليه أحمد . وإن كان عبدًا واحدًا ، فخرج نصفه حرًا أو مغصوبًا ، فلها الخيار بين ردِّه وأخذ قيمته ، وبين إمساك نصفه وأخذ قيمة باقيه . نصَّ عليه أحمد ، لأنَّ الشَّرْكَ عَيْبٌ ، فكان لها الفسخُ ، كما لو وجدته معيبًا . فإن قيل : فلم لا تقولون بطلان التَّسْمِيَةِ في الجميع ، وترجع بالقيمة كلها في المسألتين ، كما في تفریق الصَّفَقَةِ ؟ ^(٥) قلنا : لأنَّ ^(٦) القيمة بدلٌ ، إنَّما يُصارُ إليها عند العَجْزِ عن الأصل ، وههنا العبد المملوك مقدورٌ عليه ، ولا عيب فيه ، وهو مُسَمَّى في العقد ، فلا يجوز الرجوعُ إلى بدله ، أمَّا تفریق الصَّفَقَةِ ^(٧) ، فإنَّه إذا بطل العقد في الجميع ، صرنا إلى الثَّمَنِ ، وليس هو بدلًا عن المبيع ، وإنَّما انفسخ العقد ، فرجع في رأس ماله ، وههنا لا ينفسخ العقد ، وإنَّما رجع إلى قيمة الحرِّ منهما ؛ لتعذر تسليمه ^(٨) ، والعبد مقدورٌ على تسليمه ^(٩) ، فلا وجه لإيجاب قيمته . وأمَّا إذا كان نصفه حرًا ، ففيه عيبٌ ، فجاز ردُّه بعينه . وقال أبو حنيفة : إذا أصدقها عبدين ، فإذا أحدهما حرًا ، فلها العبد وحده صداقًا ، ولا شيء لهما سواه . ولنا ، أنَّه أصدقها حرًا ، فلم تسقط تسميته إلى غير شيء ، كما لو كان منفردًا .

١٢٠٠ - مسألة ؛ قال : (وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبدًا بعينه ، فلم يُع ، أو طُلبَ به ^(١) أكثر من قيمته ، أو لم يقدر عليه ، فلها قيمته)

نصَّ أحمد على هذا ، في رواية الأثرم . وقال الشافعي : لا تصح التَّسْمِيَةُ ، ولها مهر المثل ؛ لأنَّه جعل ملك غيره عوضًا ، فلم يصح ، كالبيع . ولنا ، أنَّه أصدقها / تحصيل ١٠٩/٧

(٤) في ب ، م : « تملكه » .

(٥-٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٦) في م : « إن » .

(٧-٧) سقط من : ا ، ب ، م .

(١) في ا ، ب ، م : « فيه » .

عَبْدٌ مُعَيَّنٌ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى رَدِّ عَبْدِهَا الْآبِقِ مِنْ مَكَانٍ مَعْلُومٍ ، وَلَا تُسَلِّمُ أَنَّهُ جَعَلَ مِلْكَ غَيْرِهِ عَوْضًا ، وَإِنَّمَا الْعَوْضُ تَحْصِيلُهُ وَتَمْلِيكُهَا إِيَّاهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّهُ إِذَا قَدَّرَ عَلَيْهِ بِشَمْنٍ مِثْلِهِ ، لَزِمَهُ تَحْصِيلُهُ وَدَفْعُهُ إِلَيْهَا ، وَإِنْ جَاءَهَا بِقِيَمَتِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهَا ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ قَدَّرَ عَلَى دَفْعِ صَدَاقِهَا إِلَيْهَا ، فَلَزِمَهُ ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا يَمْلِكُكَ . وَإِنْ لَمْ يَبْعِهِ سَيِّدُهُ ، أَوْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْوُصُولُ إِلَيْهِ ؛ لِتَلَفِهِ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ، أَوْ طُلِبَ بِهِ ^(٣) أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، فَلَهَا قِيَمَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الْوُصُولُ إِلَى قَبْضِ الْمُسَمَّى الْمُتَقَوِّمِ ، فَوَجَبَتْ قِيَمَتُهُ ، كَمَا لَوْ تَلَفَ . وَإِنْ كَانَ الَّذِي جَعَلَ ^(٤) لَهَا مِثْلِيًّا ، فَتَعَذَّرَ شِرَاؤُهُ ، وَجَبَ لَهَا مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْمِثْلَ أَقْرَبُ إِلَيْهِ .

فصل : وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَبْدٍ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ أَنْ يَكُونَ عَوْضًا فِي الْبَيْعِ . فَإِنْ جَاءَهَا بِقِيَمَتِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهَا قَبُولُهَا . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَاخْتَارَهُ أَبُو الْحَطَّابِ . وَقَالَ ^(٥) الْقَاضِي : يَلْزُمُهَا قَبُولُهَا ، قِيَاسًا عَلَى الْإِبِلِ فِي الدِّيَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا اسْتَحَقَّتْ عَلَيْهِ عَبْدًا بِعَقْدٍ مُعَاوَضَةٍ ، فَلَمْ يَلْزَمْهَا أَخْذُ قِيَمَتِهِ ، كَالْمُسْلِمِ فِيهِ ، وَلَئِنَّ عَبْدًا وَجَبَ صَدَاقًا فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ مَعِيًّا ، وَأَمَّا الدِّيَّةُ فَلَا يَلْزَمُ أَخْذُ قِيَمَةِ الْإِبِلِ ، وَإِنَّمَا الْأَثْمَانُ أَصْلٌ فِي الدِّيَّةِ ، كَمَا أَنَّ الْإِبِلَ أَصْلٌ ، فَيَتَخَيَّرُ بَيْنَ دَفْعِ أَىِّ الْأَصُولِ شَاءَ ، فَيَلْزَمُ الْوَلِيَّ قَبُولُهُ لَهَا ^(٥) عَلَى طَرِيقِ الْقِيَمَةِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَلِأَنَّ الدِّيَّةَ خَارِجَةٌ عَنِ الْقِيَاسِ ، فَلَا يُنَاقِضُ بِهَا ، وَلَا يُقَاسُ عَلَيْهَا ، ثُمَّ قِيَاسُ الْعَوْضِ عَلَى سَائِرِ الْأَعْوَاضِ أَوْلَى مِنْ قِيَاسِهِ عَلَى غَيْرِ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ ، ثُمَّ يَنْتَقِضُ بِالْعَبْدِ الْمُعَيَّنِ .

فصل : وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَنْ يُعْتَقَ أَبَاهَا ، صَحَّ ، نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . فَإِنْ طُلِبَ بِهِ أَكْثَرُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، أَوْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهِ ، فَلَهَا قِيَمَتُهُ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّعْبِيِّ . وَوَجْهُهُ مَا تَقَدَّمَ . فَإِنْ

(٢) ف م : « قبوله » .

(٣) ف ب م : « فيه » .

(٤) سقط من : ب .

(٥) ف ا ب م : « لا » .

جاءها بقيمتيه مع إمكان شيرائه ، لم يلزمها قبولها ؛ لما ذكرنا ، ولأنه يفوت عليها العوض في عتق أبيها .

فصل : ولا يصح الصداق إلا معلوماً يصح بمثله البيع . وهذا اختيار أبى بكر ، ومذهب الشافعي . وقال القاضي : يصح مجهولاً ، ما لم تزد جهالته على مهر المثل ؛ لأن جعفر بن محمد نقل عن أحمد ، في رجل تزوج امرأة على ألف درهم وخادم ، فطلقها قبل أن يدخل بها : يقوم الخادم / وسطاً على قدر ما يخدم مثلاً . ونحو هذا قول أبى حنيفة . فعلى هذا إذا تزوجها على عبد ، أو أمة ، أو فرس ، أو بغل ، أو حيوان من جنس معلوم ، أو ثوب هروري أو مروى^(٦) ، وما أشبهه مما يذكر جنسه ، فإنه يصح ، ولها الوسط . وكذلك قفيز حنطة ، وعشرة أرطال زيت . وإن كانت الجهالة تزيد على جهالة مهر المثل ، كثوب أو دابة أو حيوان ، أو على حكمها أو حكمه أو حكم أجنبي ، أو على حنطة أو شعير أو زيت ، أو على ما اكتسبه في العام ، لم يصح ؛ لأنه لا سبيل إلى معرفة الوسط ، فيتعذر تسليمه . وفي الأول يصح ؛ لقول النبي ﷺ : « العلائق ما تراضى عليه الأهلون »^(٧) . وهذا قد تراضوا عليه ، ولأنه موضع يثبت فيه الحيوان في الذمة بدلاً عما ليس المقصود فيه المال ، فثبت مطلقاً كالدية ، ولأن جهالة التسمية ههنا أقل من جهالة مهر المثل ، لأنه يعتبر ينسائها ممن يساويها في صفاتها وبلدها وزمانها ونسبها ، ثم لو تزوجها على مهر مثلهما صح ، فههنا مع قلة الجهل فيه أولى ، ويفارق البيع ؛ فإنه لا يحتمل فيه الجهالة بحال . وقال مالك : يصح مجهولاً ؛ لأن ذلك ليس بأكثر من ترك ذكره . وقال أبو الخطاب : إن تزوجها على عبد من عبده ، أو قميص من قمصانه ، أو عمامة من عمامته ،^(٨) ونحو ذلك^(٩) ، صح ؛ لأن أحمد قال ، في

(٦) النسبة إلى مرو ، مروزي ، على غير قياس . وهي التي تنسب إليها الثياب . أما المروي ، فهو بفتح الميم والراء : نسبة إلى مرو ، مدينة بالحجاز نحو وادي القرى . انظر : الباب ٣ / ١٢٧ ، ١٢٨ .

(٧) تقدم تخريجه في صفحة ٩٨ .

(٨-٨) سقط من : ب .

رواية مهنًا ، في مَنْ تَزَوَّجَ على عَبدٍ من عبيده : جائزٌ ، فإن كانوا عشرةَ عبيدٍ ، تُعْطَى من أَوْسَطِهِمْ ، فإن تَشَاخَا أقرعَ بينهم . قُلْتُ : وَتُسْتَقِيمُ الْقُرْعَةُ في هذا ؟ قال : نعم . وَوَجْهُهُ أَنَّ الْجَهَالََةَ هُنَا يَسِيرَةٌ ، وَيُمْكِنُ التَّعْيِينَ بِالْقُرْعَةِ ، بخلافِ ما إذا أَصْدَقَهَا عَبْدًا مُطْلَقًا ، فإنَّ الْجَهَالََةَ تَكْثُرُ ، فلا يَصِحُّ . ولنا ، أَنَّ الصَّدَاقَ عَوْضٌ في عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فلم يَصِحَّ مَجْهُولًا ، كِعَوْضِ البَيْعِ والإِجَارَةِ ، ولأنَّ المَجْهُولَ لا يَصْلُحُ عَوْضًا في البَيْعِ ، فلم يَصِحَّ تَسْمِيَتُهُ كَالْمَحْرَمِ ، وكما^(٩) لو زادت جهالته على مهر المثل ، وأمَّا الخبرُ ، فالمرادُ به ما تَرَضَوْا عليه مِمَّا يَصْلُحُ عَوْضًا ، بدليلِ سائرِ ما لا يَصْلُحُ ، وأمَّا الدِّيَّةُ ، فإنَّهَا تَثْبُتُ بالشرِّعِ ، لا بالعقدِ ، وهى خارجةٌ عن القياسِ في تَقْدِيرِهَا ، وَمَنْ وَجَبَتْ عليه فلا يَتَنَبَّهُ أَنْ تُجْعَلَ أَصْلًا ، ثم إِنَّ الحيوانَ الثابتَ فيها موصوفٌ بسِنِّهِ ، مُقَدَّرٌ بِقِيَمَتِهِ ، فكيف يُقَاسُ عليه الْعَبْدُ الْمُطْلَقُ في الْأَمْرَيْنِ ؟ ثم ليست عَقْدًا ، / وإِنَّمَا الْوَاجِبُ^(١٠) بَدَلُ مُتَلَفٍ ، لا يُعْتَبَرُ فِيهِ التَّرَاضِي ، فهو كَقِيَمِ الْمُتَلَفَاتِ ، فكيف يُقَاسُ عليها عَوْضٌ في عَقْدٍ يُعْتَبَرُ تَرَضِيَهُمَا به ؟ ثم إِنَّ قِيَاسَ الْعَوْضِ في عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ على عَوْضٍ في مُعَاوَضَةٍ أُخْرَى ، أَصَحُّ وَأَوْلَى من قِيَاسِهِ على بَدَلِ مُتَلَفٍ ، وأمَّا مَهْرُ الْمِثْلِ ، فَإِنَّمَا يَجِبُ عِنْدَ عَدَمِ التَّسْمِيَةِ الصَّحِيحَةِ ، كما تَجِبُ قِيَمُ الْمُتَلَفَاتِ ، وإن كانت تحتاجُ إلى نَظَرٍ ، أَلَا تَرَى أَنَّا نَصِيرُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ عِنْدَ عَدَمِ^(١١) التَّسْمِيَةِ ، ولا نَصِيرُ إِلَى عَبْدٍ مُطْلَقٍ ، ولو باعَ نَوْبًا بَعِيدَ مُطْلَقٍ فَأَتْلَفَهُ الْمُشْتَرَى ، فَإِنَّا نَصِيرُ إِلَى تَقْوِيمِهِ ، ولا نُوْجِبُ الْعَبْدَ الْمُطْلَقَ ، ثم لا نُسَلِّمُ أَنَّ^(١٢) جَهَالََةَ الْمُطْلَقِ من الْجِنْسِ الْوَاحِدِ دُونَ جَهَالََةِ مَهْرِ الْمِثْلِ ، فَإِنَّ الْعَادَةَ في الْقِبَائِلِ وَالْقُرَى أَنْ يَكُونَ لِنِسَائِهِمْ مَهْرٌ لا يَكَادُ يَخْتَلِفُ إِلَّا بِالْبَكَارَةِ وَالثَّبُوبَةِ فَحَسَبُ ، فيكونُ إِذَا

(٩) في ١ ، م : « وكذا » .

(١٠) في ب زيادة : « فيها » .

(١١) سقط من : ١ ، م .

(١٢) في ب : « إلى » .

مَعْلُومًا ، وَالْوَسْطُ مِنَ الْجِنْسِ يَبْعُدُ الْوَقُوفُ عَلَيْهِ ؛ لكَثْرَةِ أَنْوَاعِ الْجِنْسِ وَاخْتِلَافِهَا ، وَاخْتِلَافِ الْأَعْيَانِ فِي النَّوَاعِ الْوَاحِدِ . وَأَمَّا تَخْصِيصُ التَّصْحِيحِ بَعِيدٍ مِنْ عَيْبِهِ ، فَلَا نَظِيرَ لَهُ يُقَاسُ عَلَيْهِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ نَصًّا يُصَارُ إِلَيْهِ ، فَكَيْفَ يَثْبُتُ الْحُكْمُ فِيهِ بِالتَّحْكُمِ ؟ وَأَمَّا نُصُوصُ أَحْمَدَ عَلَى الصَّحَّةِ ، فَتَأَوَّلَهَا أَبُو بَكْرٍ عَلَى أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا عَلَى عَيْدٍ مُعَيَّنٍ ، ثُمَّ أَشْكَلَ عَلَيْهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ لَهَا مَهْرَ الْمِثْلِ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِفَسَادِ التَّسْمِيَةِ ، وَمَنْ قَالَ بِصِحَّتِهَا ، أَوْجَبَ الْوَسْطَ مِنَ الْمُسَمَّى ، وَالْوَسْطُ مِنَ الْعَيْدِ السَّنْدِيُّ ؛ لِأَنَّ الْأَعْلَى التَّرَكُّبِيُّ وَالرُّومِيُّ ، وَالْأَسْفَلُ الرَّنْجِيُّ وَالْحَبِشِيُّ ، وَالْوَسْطُ السَّنْدِيُّ وَالْمَنْصُورِيُّ . قَالَ الْقَاضِي : وَإِنْ أَعْطَاهَا قِيمَةَ الْعَيْدِ ، لَزِمَهَا قَبُولُهَا ، إِنْ حَاقًا بِالْإِلِيلِ فِي الدِّيَةِ .

فصل : وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الصَّدَاقُ مُعَجَّلًا ، وَمُؤَجَّلًا ، وَبَعْضُهُ مُعَجَّلًا وَبَعْضُهُ مُؤَجَّلًا ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ فِي مُعَاوَضَةٍ ، فَجَازَ ذَلِكَ فِيهِ كَالثَّمَنِ . ثُمَّ إِنْ أُطْلِقَ ذِكْرُهُ اقْتَضَى الْحُلُولَ ، كَمَا لَوْ أُطْلِقَ ذِكْرُ الثَّمَنِ . وَإِنْ شَرَطَهُ مُؤَجَّلًا إِلَى وَقْتٍ ، فَهُوَ إِلَى أَجَلِهِ . وَإِنْ أَجَلَهُ وَلَمْ يَذْكُرْ أَجَلَهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : الْمَهْرُ صَحِيحٌ . وَمَحَلُّهُ الْفُرْقَةُ ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ قَالَ : إِذَا تَزَوَّجَ عَلَى الْعَاجِلِ وَالْآجِلِ ، لَا يَجِلُّ الْآجِلُ إِلَّا بِمَوْتٍ أَوْ فُرْقَةٍ . وَهَذَا قَوْلُ النَّحَعِيِّ وَالشَّعْبِيِّ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَحَمَّادُ بْنُ أَبِي سَلِيمَانَ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ : يَبْطُلُ الْآجِلُ ، وَيَكُونُ حَالًا . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ بْنُ مُعَاوِيَةَ ، وَقَتَادَةُ : لَا يَجِلُّ حَتَّى يُطْلَقَ ، أَوْ يَخْرُجَ / مِنْ مَصْرِهَا ، أَوْ يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا . وَعَنْ مَكْحُولٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالْعَنْبَرِيِّ : يَجِلُّ إِلَى سَنَةِ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ الْمَهْرَ فَاسِدٌ ، وَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ مَجْهُولُ الْمَحَلِّ ، فَفَسَدٌ ، كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ ^(١٣) . وَوَجْهُ الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، أَنَّ الْمُطْلَقَ يُحْمَلُ عَلَى الْعُرْفِ ، وَالْعَادَةُ فِي الصَّدَاقِ الْآجِلِ تَرْكُ الْمُطَالِبَةِ بِهِ إِلَى حِينِ الْفُرْقَةِ ، فَحُمِلَ عَلَيْهِ ، فَيَصِيرُ حِينَئِذٍ مَعْلُومًا بِذَلِكَ . فَأَمَّا إِنْ جَعَلَ لِلْآجِلِ ^(١٤) مَدَّةً مَجْهُولَةً ، كَقُدُومِ زَيْدٍ ، وَمَجِيءِ الْمَطَرِ ، وَنَحْوِهِ ، لَمْ يَصَحَّ ؛ لِأَنَّهُ مَجْهُولٌ ، وَإِنَّمَا صَحَّ

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « الْمَبِيع » .

(١٤) فِي ١ ، ب ، م : « الْآجِل » .

المُطْلَق ، لِأَنَّ أَجَلَ الْفُرْقَةِ بِحُكْمِ الْعَادَةِ ، وَهَهُنَا صَرَفَهُ عَنِ الْعَادَةِ بِذِكْرِ الْأَجَلِ ، وَلَمْ يُبَيِّنْهُ ، فَبَقِيَ مَجْهُولًا ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ تَبْطُلَ التَّسْمِيَةُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُلَ التَّأْجِيلُ وَيَحِلَّ .

١٢٠١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى مُحَرَّمٍ ، وَهُمَا مُسْلِمَانِ ، ثَبَتَ النِّكَاحُ ، وَكَانَ لَهَا مَهْرُ الْمَثَلِ ، أَوْ نِصْفُهُ إِنْ كَانَ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ)

في هذه المسألة ثلاث مسائل :

الأولى : أَنَّهُ إِذَا سَمِيَ فِي النِّكَاحِ صَدَاقًا مُحَرَّمًا ، كَالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ ، فَالتَّسْمِيَةُ فَاسِدَةٌ ، وَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَبِهِ قَالَ عَامَّةُ الْفُقَهَاءِ ؛ مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي عُبَيْدٍ أَنَّ النِّكَاحَ فَاسِدٌ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ ، قَالَ : لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ ، فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ : إِذَا تَزَوَّجَ عَلَى مَا لِي غَيْرِ طَيِّبٍ ، فَكَرِهَهُ . فَقُلْتُ : تَرَى اسْتِقْبَالَ النِّكَاحِ ؟ فَأَعْجَبَنِي . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ أَنَّهُ إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، ثَبَتَ النِّكَاحُ ، وَإِنْ كَانَ قَبْلَهُ ، فَسِيخٌ . وَاحْتَجَّ مَنْ أفسَدَهُ بِأَنَّهُ نِكَاحٌ جُعِلَ الصَّدَاقُ فِيهِ مُحَرَّمًا ، فَأَشْبَهَ نِكَاحَ الشُّعَارِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ نِكَاحٌ لَوْ كَانَ عِوَضُهُ صَحِيحًا كَانَ صَحِيحًا ، فَوَجَبَ أَنْ يَكُونَ صَحِيحًا وَإِنْ كَانَ عِوَضُهُ فَاسِدًا ، كَمَا لَوْ كَانَ مَعْصُومًا أَوْ مَجْهُولًا ، وَلَأنَّهُ عَقْدٌ لَا يَفْسُدُ بِجَهَالَةِ الْعِوَضِ ، فَلَا يَفْسُدُ بِتَحْرِيمِهِ كَالْخُلْعِ ، وَلَأنَّ فَسَادَ الْعِوَضِ لَا يَزِيدُ عَلَى عَدَمِهِ ، وَلَوْ عُدِمَ كَانَ الْعَقْدُ صَحِيحًا ، فَكَذَلِكَ إِذَا فَسَدَ . وَكَلَامُ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ الْمَرْوُذِيِّ ، مَحْمُولٌ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ ؛ فَإِنَّ مَسْأَلَةَ الْمَرْوُذِيِّ فِي الْمَالِ الَّذِي لَيْسَ بِطَيِّبٍ ، وَذَلِكَ ^(١) لَا يَفْسُدُ الْعَقْدُ بِتَّسْمِيَتِهِ فِيهِ اتِّفَاقًا . وَمَا حُكِيَ عَنِ مَالِكٍ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ مَا كَانَ فَاسِدًا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَهُوَ بَعْدَهُ فَاسِدٌ ، كَنِكَاحِ ذَوَاتِ الْمَحَارِمِ . فَأَمَّا إِذَا فَسَدَ الصَّدَاقُ لَجْهَالَتِهِ ، أَوْ عَدَمِهِ ، أَوْ الْعَجْزِ عَنْ تَسْلِيمِهِ / ، فَإِنَّ النِّكَاحَ ثَابِتٌ . لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ^(٢) . وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : « وَهُمَا مُسْلِمَانِ » . اخْتِرَازٌ مِنْ

(١) في م : « وذلك » .

(٢) في الأصل : « اختلافًا » .

الكافرين إذا عُقِدَ النِّكَاحُ بِمُحَرَّمٍ ، فَإِنَّ هَذِهِ قَدْ مَرَّ تَفْصِيلُهَا .

المسألة الثانية : أَنَّهُ يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ . وهذا قول أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَذَلِكَ لِأَنَّ فَسَادَ الْعَوْضِ يَفْتَضِي رَدَّ الْمُعْوَضِ ، وَقَدْ تَعَذَّرَ رَدُّهُ لَصِحَّةِ النِّكَاحِ ، فَيَجِبُ رَدُّ قِيمَتِهِ ، وَهُوَ مَهْرُ الْمِثْلِ ، كَمَنْ اشْتَرَى شَيْئًا بِثَمَنِ فَاسِدٍ ، فَقَبِضَ الْمَبِيعَ ، وَتَلَفَ فِي يَدِهِ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ رَدُّ قِيمَتِهِ . فَإِنْ دَخَلَ بِهَا ، اسْتَقَرَّ مَهْرُ الْمِثْلِ ، فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْمَوْتَ يَقُومُ مَقَامَ الدُّخُولِ فِي تَكْمِيلِ الصَّدَاقِ وَتَقْرِيرِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، لَا يَسْتَقَرُّ بِالْمَوْتِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ قَرَضَهُ لَهَا . وَإِنْ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَهَا الْمُتَعَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا صَدَاقًا لَكَانَ ^(٣) لَهَا الْمُتَعَةُ ، فَكَذَلِكَ إِذَا سَمِيَ لَهَا ^(٤) تَسْمِيَةً فَاسِدَةً ؛ لِأَنَّ هَذِهِ التَّسْمِيَةَ كَعَدَمِهَا . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي « الْجَامِعِ » أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ مَنْ لَمْ يُسَمَّ لَهَا صَدَاقًا ، وَبَيْنَ مَنْ سَمِيَ لَهَا مُحَرَّمًا كَالْخَمْرِ ، أَوْ مَجْهُولًا كَالثَّوْبِ . وَفِي الْجَمِيعِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَهَا الْمُتَعَةُ إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ؛ لِأَنَّ ارْتِفَاعَ الْعَقْدِ يُوجِبُ رَفْعَ مَا أُوجِبَهُ مِنَ الْعَوْضِ كَالْبَيْعِ ، لَكِنْ تَرَكْنَاهُ فِي نِصْفِ الْمُسَمَّى لِتَرْضَائِهِمَا عَلَيْهِ ، فَكَانَ مَا تَرْضَاهُ عَلَيْهِ أَوْلَى ، فَفِي مَهْرِ الْمِثْلِ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ فِي أَنَّهُ يَرْتَفِعُ وَتَجِبُ الْمُتَعَةُ . وَالثَّانِيَةُ ، أَنَّ لَهَا نِصْفَ مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ مَا أُوجِبَهُ عَقْدُ النِّكَاحِ يَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَمَهْرُ الْمِثْلِ قَدْ أُوجِبَهُ الْعَقْدُ ، فَيَتَنَصَّفُ بِهِ كَالْمُسَمَّى . وَالْخَرْقُ فَرَقَ بَيْنَهُمَا ، فَأُوجِبَ فِي التَّسْمِيَةِ الْفَاسِدَةِ نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ ، وَفِي الْمُفَوَّضَةِ الْمُتَعَةُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمُفَوَّضَةَ رَضِيَتْ بِلا عَوْضٍ ، وَعَادَ إِلَيْهَا بَضْعُهَا سَلِيمًا ، وَإِجَابَ نِصْفُ الْمَهْرِ لَهَا لَا وَجْهَ لَهُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَوْجَبَ لَهَا الْمُتَعَةَ ، فَفِي إِجَابِ نِصْفِ الْمَهْرِ جَمْعٌ بَيْنَهُمَا ، أَوْ إِسْقَاطٌ لِلْمُتَعَةِ الْمُنْصَوِّصِ

(٣) فِي ١ ، ب ، م : « كَانَ » .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

عليها ، وكلاهما فاسدٌ . وأمَّا التي اشترطت لنفسها مهرًا ، فلم ترض إلا بعوض ، ولم
 ١١١/٧ ط يحصل لها العوض الذي اشترطته / ، فوجب لها بدل ما فات عليها من العوض ، وهو
 مهر المثل ، أو نصفه إن كان قبل الدخول ، ولأن الأصل وجوب مهر المثل ؛ لأنه وجب
 بالعقد ، بدليل أنه يستقر بالدخول والموت ، وإنما حوّل هذا في المفوضة بالنص
 الوارد فيها ، ففيما^(٥) عداها يبقى على الأصل .

المسألة الثالثة : أنه إذا سمى لها تسميةً فاسدةً ، وجب مهر المثل بالغًا ما بلغ . وبه
 قال الشافعي ، وزفر . وقال أبو حنيفة ، وصاحبه : يجب الأقل من المسمى أو مهر
 المثل ؛ لأن البضع لا يقوم إلا بالعقد ، فإذا رضى بأقل من مهر مثليها ، لم يقوم بأكثر
 مما رضىته^(٦) ؛ لأنها رضىت بإسقاط الزيادة . ولنا ، أن ما ضمن^(٧) بالعقد الفاسد ،
 اعتبرت قيمته بالغًا ما بلغ ، كالمبيع . وما ذكره فغير مسلم ، ثم لا يصح عندهم ، فإنه
 لو طمّنها وجب مهر المثل ، ولو لم يكن له قيمة لم يجب . فإن قيل : إنما وجب لحق الله
 تعالى . قيل : لو كان كذلك لوجب أقل المهر ، ولم يجب مهر المثل .

١٢٠٢ - مسألة : قال : (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ لَهَا ، وَأَلْفٍ لِأَيِّهَا ، كَانَ
 ذَلِكَ جَائِزًا ، فَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنَصْفِ الْأَلْفَيْنِ ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى
 الْأَبِ شَيْءٌ مِمَّا أَخَذَهُ)

وجملة الأمر أنه يجوز لأبي المرأة أن يشترط شيئاً من صداق ابنته لنفسه . وبهذا قال
 إسحاق . وقد روى عن مسروق ، أنه لما زوج ابنته ، اشترط لنفسه عشرة آلاف ،
 فجعلها في الحج والمساكين ، ثم قال للزوج : جهّز امرأتك . وروى نحو ذلك عن علي
 ابن الحسين . وقال عطاء ، وطاوس ، وعكرمة ، وعمر بن عبد العزيز ، والثوري ، وأبو

(٥) في الأصل : « مع ما » .

(٦) في ١ ، ب ، م : « رضىت به » .

(٧) في ١ ، ب ، م : « يضمن » .

عُبَيْد : يكونُ كُلُّ ذلكَ للمرأةَ . وقال الشافعي : إذا فعل ذلك ، فلها مهرُ المثل ، ونفسُ التَّسْمِيَةِ ؛ لأنَّه نَقَصَ من صَدَاقِها لأجلِ هذا الشرطِ الفاسدِ ، لأنَّ المهرَ لا يجبُ إِلَّا للزَّوْجَةِ ، لأنَّه عَوَضُ بُضْعِها ، فَيَقْيَ مَجْهُولًا ، لأنَّنا نحتاجُ أنْ نَضُمَّ إلى المهرِ ما نَقَصَ منه لأجلِ هذا الشرطِ ، وذلكَ مَجْهُولٌ فَيَفْسُدُ . ولنا ، قولُ الله تعالى ، في قِصَّةِ شُعَيْبٍ عليه السلام : ﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أَتُكْحَلَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمَانِي حَجَاجٍ ﴾^(١) . فَجَعَلَ الصَّدَاقَ / الإِجَارَةَ على رِعايَةِ غَنَمِهِ ، وهو شرطٌ لِنَفْسِهِ ، ولأنَّ اللوالدَ الأخذَ من مالِ وَلَدِهِ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ »^(٢) . وقوله : « إِنَّ أَوْلَادَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ ، فَكُلُوا مِنْ أَمْوَالِهِمْ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَنَحْوَهُ التِّرْمِذِيُّ^(٣) . وقال : حديثٌ حسنٌ . فإذا شَرَطَ لِنَفْسِهِ شَيْئًا مِنَ الصَّدَاقِ ، يكونُ ذلكَ أَخْذًا من مالِ ابْنَتِهِ ، وله ذلكَ . وقولُهم : إِنَّه شَرَطَ فاسدًا . ممنوعٌ . قال القاضي : ولو شَرَطَ جَمِيعَ الصَّدَاقِ لِنَفْسِهِ ، صَحَّ ؛ بِدَلِيلِ قِصَّةِ شُعَيْبٍ ، فَإِنَّه شَرَطَ الْجَمِيعَ^(٤) لِنَفْسِهِ . وإذا تزَوَّجَها على أَلْفٍ لها ، وأَلْفٍ لأبيها ، فطَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ الزَّوْجُ فِي الْأَلْفِ الذِي قَبَضَتْه ، ولم يَكُنْ على الأبِ شَيْءٌ مِمَّا أَخَذَ ؛ لأنَّ الطَّلَاقَ قَبْلَ الدُّخُولِ يُوجِبُ نِصْفَ الصَّدَاقِ ، والألفانِ جَمِيعُ صَدَاقِها ، فَرَجَعَ عليها بِنِصْفِهما^(٥) ، وهو أَلْفٌ ، ولم يَكُنْ على الأبِ شَيْءٌ ؛ لأنَّه أَخَذَ من مالِ ابْنَتِهِ أَلْفًا ، فلا يجوزُ الرُّجُوعُ عليه به . وهذا فيما إذا كان قد قَبَضَها^(٦) الألفَيْنِ . ولو طَلَّقَها قَبْلَ قَبْضِهما ، سَقَطَ عَنِ الزَّوْجِ أَلْفٌ ، وَبَقِيَ عَلَيْهِ أَلْفٌ لِلزَّوْجَةِ ، يأخُذُ^(٧) الأبُ منها ما شاء . وقال القاضي : يكونُ بينهما نِصْفَيْنِ . وقال :

(١) سورة القصص ٢٧

(٢) تقدم تخريجه في : ٨ / ٢٧٣ .

(٣) تقدم تخريجه في : ٨ / ٢٦٣ .

(٤) في الأصل : « المجموع » .

(٥) في م : « بنصفيهما » .

(٦) في ب ، م : « أقبضها » .

(٧) في أ : « ويأخذ » .

نقله مُهَنَّا عَنْ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ لِنَفْسِهِ النِّصْفَ وَلَمْ يُحْصَلْ^(٨) مِنَ الصَّدَاقِ إِلَّا النِّصْفُ وَلَيْسَ هَذَا الْقَوْلُ عَلَى سَبِيلِ الْإِجَابِ ؛ فَإِنَّ لِلْأَبِ أَنْ يَأْخُذَ مَا شَاءَ ، وَيَتْرَكَ مَا شَاءَ ، وَإِذَا مَلَكَ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ غَيْرِ شَرَطٍ ، فَكَذَلِكَ إِذَا شَرَطَ .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ ذَلِكَ غَيْرُ الْأَبِ مِنَ الْأَوْلِيَاءِ ، كَالجَدِّ وَالْأَخِ وَالْعَمِّ ، فَالشَّرْطُ بَاطِلٌ^(٩) . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَجَمِيعُ الْمُسَمَّى لَهَا . ذَكَرَهُ أَبُو حَفْصٍ ، وَهُوَ قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنَا فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَهَكَذَا ذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي « الْمَجَرَّدِ » ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ إِذَا بَطَلَ اخْتَجْنَا أَنْ نُرَدَّ إِلَى الصَّدَاقِ مَا نَقَصَتِ الزَّوْجَةُ لِأَجَلِهِ ، وَلَا يُعْرَفُ^(١٠) قَدْرُهُ ، فَيَصِيرُ الْكُلُّ مَجْهُولًا فَيَفْسُدُ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا الْفَقِيرُ ، عَلَى أَنْ تُعْطِيَ أَخَاهَا أَلْفًا ، فَالصَّدَاقُ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ لَا يَزَادُ فِي الْمَهْرِ مِنْ أَجَلِهِ ، وَلَا يُنْقَصُ مِنْهُ ، فَلَا يُؤَثَّرُ فِي الْمَهْرِ ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَلَنَا ، أَنْ جَمِيعٌ مَا اشْتَرَطْتَهُ^(١١) عَوَضٌ فِي تَزْوِيجِهَا ، فَيَكُونُ صَدَاقًا لَهَا ، كَمَا لَوْ جَعَلَهُ لَهَا ، وَإِذَا كَانَ صَدَاقًا انْتَفَتِ^{١١٢/٧} ظ الْجَهَالَةُ . / وَهَكَذَا لَوْ كَانَ الْأَبُ هُوَ الْمُشْتَرِطُ ، لَكَانَ الْجَمِيعُ صَدَاقًا ، وَإِنَّمَا هُوَ أَخَذَ مِنْ مَالِ ابْنَتِهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ ذَلِكَ ، وَشَرَطَ أَنْ لَا يَكُونَ ذَلِكَ مُجْحِفًا بِمَالِ ابْنَتِهِ ، فَإِنْ كَانَ مُجْحِفًا بِمَالِهَا ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ، وَكَانَ الْجَمِيعُ لَهَا ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَهُ سَائِرُ أَوْلِيَائِهَا . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، فِي « الْمَجَرَّدِ » .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ لِنَفْسِهِ جَمِيعَ الصَّدَاقِ ، ثُمَّ طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ بَعْدَ تَسْلِيمِ الصَّدَاقِ إِلَيْهِ ، رَجَعَ فِي نِصْفِ مَا أُعْطِيَ الْأَبَ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي فَرَضَهُ لَهَا ، فَتَرَجَّعَ فِي نِصْفِهِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾^(١٢) . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرَجَعَ عَلَيْهَا بِقَدْرِ نِصْفِهِ ، وَيَكُونُ مَا

(٨) فِي م : « يَحْل » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١٠) فِي ١ ، ب : « نَعْرِف » .

(١١) فِي ١ ، ب ، م : « اشْتَرَطَهُ » .

(١٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣٧ .

أَخَذَهُ الْأَبُ لَهُ ، لِأَنَّا قَدَرْنَا أَنَّ الْجَمِيعَ صَارَ لَهَا^(١٣) ، ثُمَّ أَخَذَهُ الْأَبُ مِنْهَا ، فَتَصِيرُ كَأَنَّهَا قَبِضَتُهُ ثُمَّ أَخَذَهُ مِنْهَا . وَهَكَذَا إِذَا^(١٤) أَصْدَقَهَا أَلْفًا لَهَا وَأَلْفًا لِأَيِّهَا ، ثُمَّ ارْتَدَّتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَهَلْ يَرْجِعُ فِي الْأَلْفِ الَّذِي قَبِضَهُ الْأَبُ ، أَوْ عَلَيْهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

١٢٠٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَصْدَقَهَا عَبْدًا صَغِيرًا فَكَبِرَ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنْ شَاءَتْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نِصْفَ قِيمَتِهِ يَوْمَ وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، أَوْ تَدْفَعُ إِلَيْهِ نِصْفَهُ زَائِلًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ^(١) يَصْلُحُ صَغِيرًا لِمَا لَا يَصْلُحُ لَهُ كَبِيرًا ، فَيَكُونُ لَهُ عَلَيْهَا نِصْفُ قِيمَتِهِ يَوْمَ وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ أَحَدُ مَا بَدَلْتَهُ لَهُ^(٢) مِنْ نِصْفِهِ)

في هذه المسألة أحكام ؛ منها ، أَنَّ الْمَرْأَةَ تَمْلِكُ الصَّدَاقَ بِالْعَقْدِ . وهذا^(٣) قول عامة أهل العلم ، إِلَّا أَنَّهُ حُكِيَ عَنِ الْمَالِكِ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ إِلَّا نِصْفَهُ . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : هَذَا مَوْضِعٌ اخْتَلَفَ فِيهِ السَّلَفُ وَالْأَنَارُ ، وَأَمَّا الْفُقَهَاءُ الْيَوْمَ فَعَلِيَ أَنَّهَا تَمْلِكُهُ . وَقَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : «إِنْ أُعْطِيَتْهَا إِزَارَكَ ، جَلَسَتْ وَلَا إِزَارَكَ لَكَ»^(٤) . دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الصَّدَاقَ كُلَّهُ لِلْمَرْأَةِ ، لَا يَبْقَى لِلرَّجُلِ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ تَمْلِكُ بِهِ الْعَوِضَ بِالْعَقْدِ ، فَمِلْكُ فِيهِ الْعَوِضُ كَامِلًا كَالْبَيْعِ ، وَسُقُوطُ نِصْفِهِ بِالطَّلَاقِ ، لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ جَمِيعِهِ بِالْعَقْدِ ، أَلَا تَرَى أَنَّهَا لَوْ ارْتَدَّتْ ، سَقَطَ جَمِيعُهُ ، وَإِنْ كَانَتْ قَدْ مَلَكَتْ نِصْفَهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنْ نَمَاءَ وَزِيَادَتُهُ لَهَا ، سَوَاءٌ قَبِضَتُهُ أَوْ لَمْ تَقْبِضْهُ ، مُتَّصِلًا كَانَ أَوْ مُتَفَصِّلًا ، وَإِنْ كَانَ مَالًا^(٥) زَكَوِيًّا ، فَحَالَ^(٥) عَلَيْهِ الْحَوْلُ ، فَزَكَاتُهُ عَلَيْهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ

(١٣) فِي الْأَصْلِ : هُ .

(١٤) فِي أ ، ب ، م : هُ لَوْ .

(١) سَقَطَ مِنْ أ .

(٢) سَقَطَ مِنْ أ ، ب ، م .

(٣) فِي أ : هُوَ .

(٤) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي : ١٣٧ / ٨ .

(٥-٥) فِي أ ، ب ، م : زَكَاتُهَا حَالٌ .

أحمد . وإن نقص بعد قبضها له أو تلف ، فهو من ضمانها . ولو زكته ثم طلق قبل
الدخول ، كان ضمان الزكاة كلها عليها . وأما قبل القبض ، فهو من ضمان الزوج ،
و ١١٣/٧ إن كان مكيلاً أو موزوناً ، ^(٦) وإن كان ^(٧) غيرهما ، / فإن منعها منه ، ولم يملكها من
قبضه ، فهو من ضمانه ؛ لأنه بمنزلة العاصب ، وإن لم يحل بينه وبينها ، فهل يكون من
ضمانها ، أو من ضمانه ؟ على وجهين ، بناءً على المبيع ، وقد ذكرنا حكمه في بابه .
الحكم الثاني ، أن الصداق يتنصف بالطلاق قبل الدخول ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ
طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ ^(٨) .
وليس في هذا اختلاف بحمد الله . وقياس المذهب أن ينصف الصداق يدخل في ملك
الزوج حكماً ، كال ميراث ، لا يفتقر إلى اختياره وإرادته ، فما يحدث من النماء يكون
بينهما . وهو قول زفر . وذكر القاضي احتمالاً آخر ، أنه لا يدخل في ملكه حتى
يختاره ^(٩) ، كالشفيع . وهو قول أبي حنيفة . وللشافعي قولان ، كالوجهين . ولنا ، قوله
تعالى : ﴿ فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . أي لكم أو لهن ، فاقترض ذلك أن النصف لها ،
والنصف له ، بمجرّد الطلاق ، ولأن الطلاق سبب يملك به بغير عوض ، فلم يقف
الملك ^(١٠) على إرادته واختياره ، كالإرث ، ولأنه سبب لتقل الملك ، فتقل الملك
بمجرّده ، كالبيع وسائر الأسباب . ولا تلزم الشفعة ؛ فإن سبب الملك فيها الأخذ
بها ، ومتى أخذ بها ثبت الملك من غير إرادته واختياره ؛ وقبل الأخذ ما وجد السبب ،
ولئلا استحق بمباشرة ^(١١) سبب الملك ، ومباشرة الأسباب موقوفة على اختياره ، كما أن
الطلاق مفوض إلى اختياره ، فالأخذ بالشفعة نظير الطلاق ، وثبوت الملك للأخذ
بالشفعة نظير ثبوت الملك للمطلق ، فإن ثبوت الملك حكم لها ، وثبوت أحكام

(٦-٦) في ١ ، ب ، م : « وأما » .

(٧) سورة البقرة ٢٣٧ .

(٨) في ١ ، ب ، م : « يختار » .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في الأصل ، ١ : « مباشرة » .

الأسباب بعد مباشرتها لا يقف على اختيار أحد ، ولا إرادته . فإن نقص الصداق في يد المرأة بعد الطلاق ، فإن كان قد طالها به فمَنَعَتْه ، فعليها الضمان ؛ لأنها غاصبة ، وإن تَلَفَ قبل مُطالبتها ، فقياسُ المذهب أنه لا ضمان عليها ؛ لأنه حصل في يدها بغير فعلها ، ولا غدوان من جهتها ، فلم تضمنه ، كالوديعة . وإن اختلفا في مطالبتها لها ، فالقول قولها ؛ لأنها منكِّرة . وإن ادَّعى أن التَلَفَ أو النقص كان قبل الطلاق . وقالت : بعده . فالقول أيضا قولها ؛ لأنه يدَّعى ما يوجب الضمان عليها ، وهى تُنكِره ، والقول قول المنكِر . وظاهر قول أصحاب الشافعي ، أن على المرأة الضمان لما تَلَفَ أو نقص في يدها / بعد الطلاق ؛ لأنه حصل في يدها بحكم قطع العقد ، فأشبه المبيع إذا ارتفع العقد بالفسخ . ولنا ، ما ذكرناه . وأما المبيع فيَحْتَمِلُ أن يَمْنَعَ ، وإن سَلَّمْنَا فإنَّ الفسخ إن كان منهما ، أو من المشتري ، فقد حصل منه التَّسبُّبُ إلى جعل ملك غيره في يده ، وفي مسألتنا ليس من المرأة فعل ، وإنما حصل ذلك بفعل الزوج وحده ، فأشبه ما لو ألقى ثوبه في دارها بغير أمرها .

١١٣/٧ ط

فصل : ولو خالَعَ امرأته بعد الدُّخُولِ ، ثم تزوَّجها في عِدَّتِها ، ^(١) ثُمَّ طَلَّقَهَا ^(٢) قبل دُخُولِها بها ، فلها في النِّكَاحِ الثاني نِصْفُ الصَّدَاقِ ^(٣) الْمُسَمَّى فيه . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لها جَمِيعُهُ ؛ لأنَّ حُكْمَ الوطءِ موجودٌ فيه ، بدليل أنها لو أَتَتْ بِوَلَدٍ لَزِمَهُ . ولنا ، قول الله سبحانه : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . ولأنه طلاق من نكاح لم يمسها فيه ، فَوَجِبَ أن يَتَنَصَّفَ به المَهْرُ ، كما لو تزوَّجها بعد العِدَّةِ ، وما ذكره غير صحيح ؛ فإن لِحُوقِ النَّسَبِ لا يَقِفُ على الوطءِ عنده ، فلا ^(٤) يَقُومُ مَقَامَهُ . فأما إن كان لم يَدْخُلْ بها في النِّكَاحِ الأوَّلِ أيضا ، فعليه نِصْفُ الصَّدَاقِ الأوَّلِ ، ونِصْفُ الصَّدَاقِ الثاني . بغير

(١-١١) في ١ ، ب ، م : « وطلقها » .

(١٢) في ب ، م زيادة : « أو » .

(١٣) في م : « ولا » .

خِلَافٍ . الحكم الثالث ، أَنَّ الصَّدَاقَ إِذَا زَادَ بَعْدَ الْعَقْدِ ، لَمْ يَخُلْ مِنْ أَنْ تَكُونَ الزِّيَادَةُ غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ ، كَعَبْدٍ يَكْبُرُ أَوْ يَتَعَلَّمُ صِنَاعَةً أَوْ يَسْمَنُ ، أَوْ مُتَمَيِّزَةٍ ، كَالْوَلَدِ وَالْكَسْبِ وَالثَّمَرَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ مُتَمَيِّزَةً أَخَذَتْ الزِّيَادَةُ ، وَرَجَعَ بِنَصْفِ^(١٤) الْأَصْلِ ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مُتَمَيِّزَةٍ ، فَالْخِيَرَةُ إِلَيْهَا ، إِنْ شَاءَتْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نِصْفَ قِيَمَتِهِ يَوْمَ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ هَا لَا يَلْزَمُهَا بَذْلُهَا^(١٥) ، وَلَا يُمَكِّنُهَا دَفْعُ الْأَصْلِ بِذَوْنِهَا ، فَصَرْنَا إِلَى نِصْفِ الْقِيَمَةِ ، وَإِنْ شَاءَتْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نِصْفَهُ^(١٦) زَائِدًا ، فَيَلْزَمُهُ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهَا دَفَعَتْ إِلَيْهِ حَقَّهُ وَزِيَادَةً لَا تَضُرُّ وَلَا تَتَمَيِّزُ ، فَإِنْ كَانَتْ^(١٧) مَحْجُورًا عَلَيْهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ^(١٨) الرَّجُوعُ إِلَّا فِي نِصْفِ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّ الزِّيَادَةَ هَا ، وَلَا يَجُوزُ هَا وَلَا لِوَلِيِّهَا التَّبَرُّعُ بِشَيْءٍ لَا يَجِبُ عَلَيْهَا . وَإِنْ نَقَصَ الصَّدَاقُ بَعْدَ الْعَقْدِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهَا ، وَلَا يَخْلُو أَيْضًا مِنْ أَنْ يَكُونَ النِّقْصُ مُتَمَيِّزًا أَوْ غَيْرَ مُتَمَيِّزٍ ؛ فَإِنْ كَانَ مُتَمَيِّزًا ، كَعَبْدَيْنِ تَلَفَ أَحَدُهُمَا ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ بِنِصْفِ الْبَاقِي وَنِصْفِ قِيَمَةِ التَّالِفِ ، أَوْ مِثْلَ نِصْفِ التَّالِفِ إِنْ كَانَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَمَيِّزًا ، كَعَبْدٍ كَانَ شَابًّا فَصَارَ شَيْخًا ، فَتَقَصَّصَتْ / قِيَمَتُهُ ، أَوْ نَسِيَ مَا كَانَ يُحْسِنُ مِنْ صِنَاعَةٍ أَوْ كِتَابَةٍ ، أَوْ هَزَلَ ، فَالْخِيَارُ إِلَى الزَّوْجِ ، إِنْ شَاءَ رَجَعَ بِنِصْفِ قِيَمَتِهِ وَقَدْ مَا أَصْدَقَهَا ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ النِّقْصِ عَلَيْهَا ، فَلَا يَلْزَمُهُ أَخْذُ نِصْفِهِ ؛ لِأَنَّهُ دُونَ حَقِّهِ ، وَإِنْ شَاءَ رَجَعَ بِنِصْفِهِ نَاقِصًا ، فَتُجَبَّرُ الْمَرْأَةُ عَلَى ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ أَنْ يَأْخُذَ حَقَّهُ نَاقِصًا ، وَإِنْ اخْتَارَ أَنْ يَأْخُذَ أَرْضَ النِّقْصِ مَعَ هَذَا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ^(١٩) ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْقِيَاسُ أَنَّ لَهُ ذَلِكَ ، كَالْمَبِيعِ يُنْسِيكُهُ وَيُطَالِبُ بِالْأَرْضِ . وَبِمَا ذَكَرْنَاهُ كُلَّهُ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : الزِّيَادَةُ غَيْرُ الْمُتَمَيِّزَةِ تَابِعَةٌ لِلْعَيْنِ ، فَلَهُ

(١٤) فِي م : « نِصْف » .

(١٥) فِي أ ، ب ، م : « بَذْلُهَا » .

(١٦) فِي م : « نِصْفًا » .

(١٧) فِي أ ، م : « كَانَ » .

(١٨) فِي ب ، م : « هَا » .

(١٩) فِي أ ، ب ، م : « هَذَا » .

الرُّجُوعُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا تَتَّبِعُ فِي الْفُسُوحِ ، فَأَشْبَهَتْ زِيَادَةَ السُّوقِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا زِيَادَةٌ حَدَّثَتْ فِي مِلْكِهَا ، فَلَمْ تَنْتَصِفْ ^(٢٠) بِالطَّلَاقِ ، كَالْمُتَمِّزَةِ ، وَأَمَّا زِيَادَةُ السُّوقِ فَلَيْسَتْ مِلْكُهَا ^(٢١) ، وَفَارَقَ نَمَاءَ الْمَبِيعِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْفَسْخِ الْعَيْبُ ، وَهُوَ سَابِقٌ عَلَى الزِّيَادَةِ ، وَسَبَبُ تَنْصِيفِ الْمَهْرِ الطَّلَاقُ ، وَهُوَ حَادَثٌ بَعْدَهَا ، وَلِأَنَّ الزَّوْجَ يَثْبُتُ حَقُّهُ فِي نِصْفِ الْمَفْرُوضِ دُونَ الْعَيْنِ ، وَلِهَذَا لَوْ وَجَدَهَا نَاقِصَةً ، كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ إِلَى نِصْفِ مِثْلِهَا أَوْ قِيمَتِهَا ، بِخِلَافِ الْمَبِيعِ الْعَمِيبِ ، وَالْمَفْرُوضِ لَمْ يَكُنْ سَمِينًا ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَخْذُهُ ، وَالْمَبِيعُ تَعَلَّقَ حَقُّهُ بَعَيْنِهِ ، فَتَبِعَهُ بِثَمَنِهِ ^(٢٢) . فَأَمَّا إِنْ نَقَصَ الصَّدَاقُ مِنْ وَجْهِ وَزَادَ مِنْ وَجْهِ ، مِثْلَ أَنْ يَتَعَلَّمَ صَنْعَةً وَيُنْسَى أُخْرَى ، أَوْ هُرِلَ وَتَعَلَّمَ ، ثَبَتَ الْخِيَارُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ، وَكَانَ لَهُ الْاِمْتِنَاعُ مِنَ الْعَيْنِ وَالرُّجُوعُ إِلَى الْقِيَمَةِ . فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى نِصْفِ الْعَيْنِ ، جَازَ ، وَإِنْ اِمْتَنَعَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ بَذْلِ نِصْفِهَا ، فَلَهَا ذَلِكَ لِأَجْلِ الزِّيَادَةِ ، وَإِنْ اِمْتَنَعَ هُوَ مِنَ الرُّجُوعِ فِي نِصْفِهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ لِأَجْلِ النِّقْصِ ، وَإِذَا اِمْتَنَعَ أَحَدُهُمَا ، رَجَعَ فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا .

فصل : فَإِنْ كَانَتِ الْعَيْنُ تَالِفَةً وَهِيَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، رَجَعَ فِي نِصْفِ مِثْلِهَا ، وَإِلَّا رَجَعَ فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا أَقَلُّ مَا كَانَتْ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ إِلَى حِينِ الْقَبْضِ ، أَوْ إِلَى حِينِ التَّمَكُّينِ مِنْهُ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْاِخْتِلَافِ ؛ لِأَنَّ الْعَيْنَ إِنْ زَادَتْ ، فَالزِّيَادَةُ لَهَا تَحْتَصِرُ بِهَا ، وَإِنْ نَقَصَتْ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَالنِّقْصُ مِنْ ضَمَانِهِ . وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ قَبْضِ الصَّدَاقِ وَقَبْلَ الدُّخُولِ ، وَقَدْ زَادَ ^(٢٣) زِيَادَةً مَنْفَصِلَةً / ، فَهِيَ لَهَا ، تَنْفَرِدُ بِهَا ، وَتَأْخُذُ نِصْفَ الْأَصْلِ . وَإِنْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ مُتَّصِلَةً ، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ أَنْ تَأْخُذَ النِّصْفَ وَيُنْقَى لَهُ النِّصْفُ ، وَبَيْنَ أَنْ تَأْخُذَ الْكُلَّ وَتَدْفَعَ إِلَيْهِ قِيَمَةَ النِّصْفِ غَيْرَ زَائِدَةٍ . وَإِنْ كَانَ نَاقِصًا ، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ أَخْذِهِ نَاقِصًا وَبَيْنَ مَطَالَبَتِهِ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ غَيْرَ نَاقِصٍ .

(٢٠) فِي م : « تَنْصِفُ » .

(٢١) فِي ب ، م : « مِلْكُهُ » .

(٢٢) فِي م : « ثَمَنُهُ » .

(٢٣) فِي أ ، ب ، م : « زَادَتْ » .

فصل : إذا أصدَقَهَا نَحْلًا حَائِلًا^(٢٤) ، فأُطْلَعَتْ ، ثم طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فله نصفُ قيمَتِها^(٢٥) وَقَتَّ ما أصدَقَهَا ، وليس له الرجوعُ في نِصْفِها ؛ لأنَّها زائدةٌ زيادةً مُتَّصِلَةً ، فأشْبَهَتِ الجاريةَ إذا سَمِنَتْ ، وسواء كان الطَّلَعُ مُؤَبَّرًا أو غيرَ مُؤَبَّرٍ ؛ لأنَّه مُتَّصِلٌ بالأصلِ ، ولا يجبُ فصلُه عنه في هذه الحال ، فأشْبَهَ السَّمَنَ وتَعَلَّمَ الصَّنَاعَةَ . فإنْ بَدَّلَتْ له المرأةُ الرجوعَ فيها مع طَلْعِها ، أُجِبَ على ذلك ؛ لأنَّها زيادةٌ مُتَّصِلَةٌ لا^(٢٦) يجبُ فصلُها . وإن قال : اِقْطَعِي ثَمَرَتِكَ ، حتى أَرْجِعَ في نصفِ الأصلِ . لم يَلْزَمْها ؛ لأنَّ عَرَفَ هذه الثمرةَ أنَّها لا تُؤْخَذُ إِلَّا بِالْجِذَازِ ، بدليلِ البَيْعِ ، ولأنَّ حَقَّ الزَّوْجِ انْتَقَلَ إلى القِيَمَةِ ، فلم يُعَدَّ إلى العَيْنِ إِلَّا بِرِضَاهَا^(٢٧) . فإنْ قالَتِ المرأةُ : ائْثُرْكَ الرجوعَ حتى أَجِدَّ^(٢٨) ثَمَرَتِي وتَرْجِعَ في نصفِ الأصلِ ، أو أَرْجِعَ في الأصلِ وأُمَهِّلْنِي حتى أَقْطَعَ الثمرةَ . أو قال الزوجُ : أنا أَصْبِرُ حتى إذا جَذَذْتَ ثَمَرَتِكَ رَجَعْتُ في الأصلِ . أو قال : أنا أَرْجِعُ في الأصلِ وَأَصْبِرُ حتى تَجْذِي ثَمَرَتِكَ . لم يَلْزَمْ واحدًا منهما قبولُ قولِ الآخرِ ؛ لأنَّ الحَقَّ انْتَقَلَ إلى القِيَمَةِ ، فلم يُعَدَّ إلى العَيْنِ إِلَّا بِرِضَاهَا^(٢٩) . وَيَحْتَمِلُ أنْ يَلْزَمَها قبولُ ما عَرَضَ عليها ؛ لأنَّ الضَّرَرَ عليه ، فأشْبَهَ ما لو بَدَّلَتْ له نِصْفَها مع طَلْعِها ، وكما لو وَجَدَ العَيْنَ ناقِصَةً فَرَضِي بها . وإن تراضيا على شيءٍ من ذلك ، جاز . والحُكْمُ في سائرِ الشَّجَرِ ، كالحُكْمِ في النَّحْلِ . وإخراجُ النَّوْرِ في الشَّجَرِ بِمَنْزِلَةِ الطَّلَعِ الَّذِي لم يُؤَبَّر . وإن كانت أَرْضًا فَحَرَّثَهَا^(٣٠) ، فتلك زيادةٌ مُحْضَةٌ ، إنْ بَدَّلَتْها له بزيادَتِها ، لَزِمَها قَبُولُها ، كالزِّياداتِ الْمُتَّصِلَةِ كُلِّها ، وإن لم تُبَدِّلْها ، دَفَعَتْ نِصْفَ قيمَتِها . وإن زَرَعَتْها ، فَحُكْمُها حُكْمُ

(٢٤) الحائل : غير الحامل .

(٢٥) في زيادة : « يوم » .

(٢٦) في ب ، م : « ولا » .

(٢٧) في م : « برضاها » .

(٢٨) في الأصل : « آخذ » .

(٢٩) في الأصل : « بتراضيهما » .

(٣٠) في ا ، م : « فحرثها » .

النَّخْلِ^(٣١) إِذَا أَطْلَعَتْ^(٣٢) . إِلَّا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، وَهُوَ أَنَّهَا إِذَا بَذَلَتْ نِصْفَ الْأَرْضِ مَعَ نِصْفِ الزَّرْعِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُهُ ، بِخِلَافِ الطَّلَعِ مَعَ النَّخْلِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الشَّمْرَةَ لَا يَنْقُصُ بِهَا الشَّجَرُ ، وَالْأَرْضُ تَنْقُصُ بِالزَّرْعِ وَتُضْعَفُ . الثَّانِي ، أَنَّ الشَّمْرَةَ مُتَوَلِّدَةٌ مِنَ النَّخْلِ ، فَهِيَ تَابِعَةٌ لَهَا^(٣٣) ، وَالزَّرْعُ مِلْكُهَا أَوْ دَعْتُهُ فِي / الْأَرْضِ ، فَلَا يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهِ ، كَالطَّلَعِ سِوَاءً . وَقَدْ ذَكَرْنَا مَا يَفْتَضِي الْفَرْقَ . وَمَسَائِلُ الْغِرَاسِ كَمَسَائِلِ الزَّرْعِ . فَإِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الْحَصَادِ ، وَلَمْ تَكُنِ الْأَرْضُ زَادَتْ وَلَا نَقَصَتْ ، رَجَعَ فِي نِصْفِهَا ، وَإِنْ نَقَصَتْ بِالزَّرْعِ أَوْ زَادَتْ بِهِ ، رَجَعَ فِي نِصْفِ قِيمَتِهَا ، إِلَّا أَنْ يَرْضَى بِأَخْذِهَا نَاقِصَةً ، أَوْ تَرْضَى هِيَ بِبَدْلِهَا زَائِدَةً .

١١٥/٧

فصل : وَإِذَا أَصْدَقَهَا حَشَبًا فَشَقَّتْهُ أَبْوَابًا ، فزادت قِيمَتُهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِهِ لِزِيَادَتِهِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُ نِصْفِهِ^(٣٤) ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ مِنْ وَجْهِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَبْقَ مُسْتَعِدًّا لِمَا كَانَ يَصْلُحُ لَهُ مِنَ التَّسْقِيفِ وَغَيْرِهِ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا ذَهَبًا أَوْ فِضَّةً ، فَصَاعَتُهُ حُلِيًّا فزادت قِيمَتُهُ ، فَلَهَا مَنَعُهُ مِنْ نِصْفِهِ . وَإِنْ بَذَلَتْ لَهُ النِّصْفَ ، لَزِمَهُ الْقَبُولُ ؛ لِأَنَّ الذَّهَبَ لَا يَنْقُصُ بِالصِّيَاغَةِ ، وَلَا يَخْرُجُ عَنْ كَوْنِهِ مُسْتَعِدًّا لِمَا كَانَ يَصْلُحُ لَهُ قَبْلَ صِيَاقَتِهِ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا دَنَانِيرَ أَوْ دَرَاهِمَ أَوْ حُلِيًّا ، فَكَسَرَتْهُ ، ثُمَّ صَاعَتَهُ عَلَى غَيْرِ مَا كَانَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ قَبُولُ نِصْفِهِ ؛ لِأَنَّهُ نَقَصَ فِي يَدِهَا ، وَلَا يَلْزَمُهَا بِذَلِكَ نِصْفُهُ ؛ لِزِيَادَةِ الصَّنَاعَةِ الَّتِي أَحْدَثَتْهَا فِيهِ . وَإِنْ عَادَتِ الدَّنَانِيرُ وَالدَّرَاهِمُ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ ،^(٣٥) فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِهَا ، وَلَيْسَ لَهُ طَلَبُ قِيمَتِهَا ؛ لِأَنَّهَا عَادَتْ إِلَى مَا كَانَتْ عَلَيْهِ^(٣٥) ، مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ وَلَا زِيَادَةٍ ، فَأَشْبَهَ مَالُو أَصْدَقَهَا عَبْدًا ، فَمَرَضَ ثُمَّ بَرَأَ . وَإِنْ صَاعَتِ الْحُلِيَّ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛

(٣١) فِي الْأَصْلِ : « النَّخِيل » .

(٣٢) فِي م : « أَطْلَعَ » .

(٣٣) فِي م : « لَهُ » .

(٣٤) فِي م : « نِصْف » .

(٣٥) ٣٥-٣٥ سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظَرَ .

أحدهما ، له الرجوع ، كالدرهم إذا أعيدت . والثاني ، ليس له الرجوع في نصفه ؛ لأنها جددت فيه صناعة ، فأشبهه ما لو صاغته على صفة أخرى ، ولو أصدقها جارية ، فهزلت ثم سمنت ، فعادت إلى حالتها الأولى ، فهل يرجع في نصفها ؟ على وجهين .

فصل : وحكم الصداق حكم البيع ، في أن ما كان مكيلاً أو مؤزناً لا يجوز لها التصرف فيه قبل قبضه ، وما عداه لا يحتاج إلى قبض ، ولها التصرف فيه قبل قبضه .
 وقال القاضي ^(٣٦) : ما كان متعيناً فلها التصرف فيه ، وما لم يكن متعيناً ، كالقفيز من صبرة ، والرطل من زيت من دن ، لا تملك التصرف فيه حتى تقبضه ، كالمبيع . وقد ذكرنا في المبيع رواية أخرى ، أنها لا تملك التصرف في شيء منه قبل قبضه . وهذا مذهب الشافعي . وهذا أصل ذكر في البيع . / وذكر القاضي في موضع آخر ، أن ما لم يتقبض ^(٣٧) العقد بهلاكه ، كالمهر وعوض الخلع ، يجوز التصرف فيه قبل قبضه ؛ لأنه بدل لا ينفسخ السبب الذي ملكت به ^(٣٨) بهلاكه ، فجاز التصرف فيه قبل قبضه ، كالوصية والميراث . وقد نص أحمد على هبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضها ، وهو نوع تصرف فيه ، وقياس المذهب أن ما جاز لها التصرف فيه ، فهو من ضمانها إن تلف أو نقص ، وما لا تصرف لها فيه فهو من ضمان الزوج . وإن منعها الزوج قبضه ، أو لم يمكنها منه ، فهو من ضمانه على كل حال ؛ لأن يده عادية فضمنه كالغاصب . وقد نقل مهنّا ، عن أحمد ، في رجل تزوج امرأة على هذا الغلام ، ففقت عينه ، فقال : إن كان قبضته ، فهو لها ، وإن لم تكن قبضته ، فهو على الزوج . فظاهر هذا أنه جعله قبل قبضه من ضمان الزوج بكل حال . وهو مذهب الشافعي . وكل موضع قلنا : هو من ضمان الزوج قبل القبض . إذا تلف قبل قبضه لم يطل الصداق بتلفه ، ويضمنه بمثله

(٣٦) في ١ ، ب ، م زيادة : « وأصحابه » .

(٣٧) في ب : « ينقص » .

(٣٨) سقط من : م .

إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، ^(٣٩) وَبِقِيَمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا ^(٣٩) . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ . وَقَالَ فِي الْجَدِيدِ : يَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ تَلَفَ الْعَوَضِ يُوجِبُ الرُّجُوعَ فِي الْمُعَوَّضِ ، فَإِذَا تَعَدَّرَ رَدُّهُ رَجَعَ إِلَى قِيَمَتِهِ ، كَالْمَبِيعِ ، وَمَهْرُ الْمِثْلِ هُوَ الْقِيَمَةُ ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ إِلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّ كُلَّ عَيْنٍ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا مَعَ وُجُودِهَا إِذَا تَلَفَتْ مَعَ بَقَاءِ سَبَبِ اسْتِحْقَاقِهَا ، فَالْوَاجِبُ بِدَلِّهَا ، كَالْمُعْصُوبِ وَالْقَرْضِ وَالْعَارِيَةِ ، وَفَارَقَ الْمَبِيعَ إِذَا تَلَفَ ؛ فَإِنَّ الْبَيْعَ انْفَسَخَ ، وَزَالَ سَبَبُ الاسْتِحْقَاقِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ التَّالِفَ فِي يَدِ الزَّوْجِ لَا يَخْلُو مِنْ أَرْبَعَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَتَلَفَ بِفِعْلِهَا ، فَيَكُونُ ذَلِكَ قَبْضًا مِنْهَا ، وَيَسْقُطُ عَنِ الزَّوْجِ ضَمَانُهُ . وَالثَّانِي ، تَلَفَ بِفِعْلِ الزَّوْجِ ، فَهُوَ مِنْ ضَمَانِهِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، وَيَضْمَنُهُ لَهَا بِمَا ^(٤٠) ذَكَرْنَاهُ . وَالثَّالِثُ ، أَتَلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ ، فَلَهَا الْخِيَارُ بَيْنَ الرُّجُوعِ عَلَى الْأَجْنَبِيِّ بِضَمَانِهِ ، وَبَيْنَ الرُّجُوعِ عَلَى الزَّوْجِ ، وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَى الْمُتَلِفِ . وَالرَّابِعُ ، تَلَفَ بِفِعْلِ اللَّهِ تَعَالَى ، فَهُوَ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ التَّفْصِيلِ فِي صَدْرِ الْمَسْأَلَةِ .

فصل : إِذَا طَلَّقَ الْمَرْأَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَقَدْ تَصَرَّفَتْ فِي الصَّدَاقِ بِعَقْدٍ مِنَ الْعُقُودِ ، لَمْ يَخْلُ مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛ أَحَدُهَا ، مَا يُزِيلُ الْمَلِكَ عَنِ الرَّقِيَّةِ ، كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالْعِتْقِ ، فَهَذَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، وَلَهُ نِصْفُ الْقِيَمَةِ ؛ لِزَوَالِ مِلْكِهَا ، وَانْقِطَاعِ تَصَرُّفِهَا . فَإِنْ عَادَتِ الْعَيْنُ إِلَيْهَا قَبْلَ طَلَاقِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا وَهِيَ فِي يَدِهَا بِحَالِهَا ، فَلَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِهَا ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَهَا بِعَيْنِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ تُخْرِجْهَا . وَلَا يَلْزَمُ الْوَالِدَ إِذَا وَهَبَ وَلَدَهُ ^(٤١) شَيْئًا ، فَخَرَجَ عَنِ مِلْكِهِ ، ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ ، حَيْثُ لَا يَمْلِكُ الرُّجُوعَ فِيهِ ؛ لِأَنَّا نَمْنَعُ ذَلِكَ ، وَإِنْ سَلَّمْنَاهُ فَإِنْ حَقَّ الْوَالِدُ ^(٤٢) سَقَطَ بِخُرُوجِهِ عَنِ يَدِ الْوَلَدِ بِكُلِّ حَالٍ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَا يُطَالَبُ بِبَدْلِهِ ، وَالزَّوْجُ لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ بِالْكُلِّيَّةِ ، بَلْ يَرْجِعُ بِنِصْفِ قِيَمَتِهِ عِنْدَ عَدَمِهِ ، فَإِذَا وَجَدَ كَانَ

(٣٩-٣٩) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٤٠) في ١ ، م : ٥٥ .

(٤١) في ١ ، ب ، م : ٥٥ لولده .

(٤٢) في م : ٥٥ الولد .

الرُّجُوعُ فِي عَيْنِهِ أَوَّلَى . وفي معنى هذه التَّصَرُّفَاتِ الرَّهْنُ ، فَإِنَّهُ وَإِنْ^(٤٣) لَمْ يُرَلِّ الْمَلِكُ عَنِ الرَّقَبَةِ ، لَكِنَّهُ يُرَادُّ لِلْبَيْعِ الْمُزِيلِ لِلْمَلِكِ ، وَلِذَلِكَ لَا يَجُوزُ رَهْنُ مَا لَا يَجُوزُ بَيْعُهُ ، فَفِي الرُّجُوعِ فِي الْعَيْنِ إِبْطَالُ لِحَقِّ الْمُرْتَهِنِ مِنَ الْوَثِيقَةِ ، فَلَمْ يَجْزْ ، وَكَذَلِكَ الْكِتَابَةُ ، فَإِنَّهَا تُرَادُّ لِلْعِتْقِ الْمُزِيلِ لِلْمَلِكِ ، وَهِيَ عَقْدٌ لَازِمٌ ، فَجَرَتْ مَجْرَى الرَّهْنِ . فَإِنْ طَلَّقَ الزَّوْجُ قَبْلَ إِقْبَاضِ الْهَبَةِ أَوْ الرَّهْنِ ، أَوْ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُجْبَرُ عَلَى رَدِّ نِصْفِهِ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَقْدَتْهُ فِي مِلْكِهَا ، فَلَمْ تَمْلِكْ إِبْطَالَهُ ، كَاللَّازِمِ ، وَلِأَنَّ مِلْكَهَا قَدْ زَالَ ، فَلَمْ تَمْلِكِ الرُّجُوعَ فِيمَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ لَهَا . وَالثَّانِي ، تُجْبَرُ عَلَى تَسْلِيمِ نِصْفِهِ ؛ لِأَنَّهَا قَادِرَةٌ عَلَى ذَلِكَ ، وَلَا زِيَادَةَ فِيهَا . وَلِلشَّافِعِيِّ قَوْلَانِ ، كَهَذَيْنِ الْوَجْهَيْنِ . فَأَمَّا إِنْ طَلَّقَهَا بَعْدَ تَقْبِيزِ الْهَبَةِ وَالرَّهْنِ ، وَلِزَوْمِ الْبَيْعِ ، فَلَمْ يَأْخُذْ قِيَمَةَ التَّصْنِيفِ حَتَّى فُسِّخَ الْبَيْعُ وَالرَّهْنُ وَالْهَبَةُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِهَا ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ يَثْبُتُ^(٤٤) فِي الْقِيَمَةِ .

الثَّانِي^(٤٥) ، تَصَرَّفَ غَيْرُ لَازِمٍ ، لَا يَنْقُلُ الْمَلِكُ ، كَالْوَصِيَّةِ وَالشَّرِكَةِ وَالْمُضَارَبَةِ ، فَهَذَا لَا يُبْطِلُ حَقَّ الرُّجُوعِ^(٤٦) فِي نِصْفِهِ ، وَيَكُونُ وُجُودُ هَذَا التَّصَرُّفِ كَعَدَمِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ لَمْ يَنْقُلِ الْمَلِكُ ، وَلَمْ يَمْنَعْ الْمَالِكُ مِنَ التَّصَرُّفِ ، فَلَا يَمْنَعُ مَنْ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى الْمَالِكِ مِنَ الرُّجُوعِ ، كَالْإِلْدَاعِ وَالْعَارِيَّةِ . فَأَمَّا إِنْ ذُبِرَتْهُ ، فَظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ^(٤٧) لِأَنَّهُ وَصِيَّةٌ^(٤٧) ، أَوْ تَعْلِيقٌ نِصْفِهِ ، وَكِلَاهُمَا لَا يَمْنَعُ الرُّجُوعَ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَمْنَعُ الْبَيْعَ ، فَلَمْ يَمْنَعْ الرُّجُوعَ كَالْوَصِيَّةِ . وَلَا يُجْبَرُ الزَّوْجُ عَلَى الرُّجُوعِ فِي نِصْفِهِ ، بَلْ يُخَيَّرُ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ أَخْذِ نِصْفِ قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّ شَرِكَةَ^(٤٨) / مَنْ نِصْفُهُ مُدَبَّرٌ نَقْصٌ ، وَلَا يُؤْمَنُ أَنْ يَرْفَعَ إِلَى حَاكِمٍ حَنْفَى فَيَحْكَمَ بَعْتَهُ . وَإِنْ كَانَتْ أُمَةٌ فَذُبِرَتْهَا ، خُرَجَ عَلَى الرَّوَائِثِ ، إِنْ قُلْنَا :

(٤٣) سقطت الواو من : الأصل ، ا .

(٤٤) سقط من : ب .

(٤٥) في م : « والثاني » .

(٤٦) في الأصل : « الزوج » .

(٤٧-٤٧) سقط من : ب .

(٤٨) في الأصل : « شريكه » .

تُبَاعُ فِي الدِّينِ . فَهِيَ ^(٤٩) كَالْعَبْدِ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَبَاعُ . لَمْ يُجْبَرْ الزَّوْجُ عَلَى الرَّجُوعِ فِي نَصْفِهَا . وَإِنْ كَاتَبَتِ الْأُمَةُ أَوْ الْعَبْدُ ، لَمْ يُجْبَرْ ^(٥٠) الزَّوْجُ عَلَى ^(٥١) الرَّجُوعِ فِي الْعَيْنِ ^(٥٢) ؛ لِأَنَّهُ نَقَصٌ . وَإِنْ اخْتَارَ الرَّجُوعَ ، وَقُلْنَا : الْكِتَابَةُ تَمْنَعُ الْبَيْعَ . مَنَعَتِ الرَّجُوعَ . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَمْنَعُ الْبَيْعَ . اخْتَمَلَ أَنْ لَا تَمْنَعَ الرَّجُوعَ كَالْتَدْبِيرِ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ تَمْنَعَهُ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ عَقْدٌ لَا يَزِمُ يُرَادُ لِإِزَالَةِ الْمِلْكِ ، فَمَنَعَتِ الرَّجُوعَ كَالرَّهْنِ . الثَّلَاثُ ، نَصَرَفَ لِأَنَّهُ لَا يُرَادُ لِإِزَالَةِ الْمِلْكِ ، كَالِإِجَارَةِ وَالتَّزْوِيجِ ، فَهَذَا نَقَصٌ ، فَيَتَخَيَّرُ الزَّوْجُ ^(٥٣) بَيْنَ أَنْ يَرْجَعَ فِي نَصْفِهِ نَاقِصًا ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِحَقِّهِ نَاقِصًا ، وَبَيْنَ الرَّجُوعِ فِي نَصْفِ قِيَمَتِهِ ، فَإِنْ رَجَعَ فِي نَصْفِ الْمُسْتَأْجَرِ ، صَبَرَ حَتَّى تَنْفَسِيخَ الْإِجَارَةَ . فَإِنْ قِيلَ : فَقَدْ قُلْتُمْ فِي الطَّلَعِ الْحَادِثِ فِي النَّحْلِ : إِذَا قَالَ : أَنَا أَصْبِرُ حَتَّى تَنْتَهِيَ الثَّمَرَةُ . لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؟ قُلْنَا : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ ^(٥٤) تَكُونُ الْمِنَّةُ لَهُ ، فَلَا يَلْزِمُهَا قَبُولُ مِثْلِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَلِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى التَّنَازُعِ فِي سَقْيِ الثَّمَرَةِ ، وَوَقْتُ جَذَاذِهَا ، وَقَطْعِهَا لِحَوْفِ الْعَطَشِ أَوْ غَيْرِهِ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : فَإِنْ أَصْدَقَهَا شِقْصًا ، فَهَلْ لِلشَّفِيعِ أَخْذُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : لَهُ أَخْذُهُ . فَأَخْذُهُ ، ثُمَّ طَلَّقَ الزَّوْجَ ، رَجَعَ فِي نَصْفِ قِيَمَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنْهُ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا قَبْلَ أَخْذِهِ بِالشَّفِيعَةِ ، وَطَالَبَ الشَّفِيعُ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا يُقَدِّمُ الشَّفِيعُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ أَسْبَقُ ، فَإِنَّهُ ثَبَتَ بِالنِّكَاحِ ، وَحَقُّ الزَّوْجِ ثَبَتَ بِالطَّلَاقِ ، وَلِأَنَّ الزَّوْجَ يَرْجِعُ إِلَى بَدَلٍ ^(٥٥) ، وَهُوَ نَصْفُ الْقِيَمَةِ ، وَحَقُّ الشَّفِيعِ إِذَا بَطَلَ بَطَلَ ^(٥٥) إِلَى غَيْرِ ^(٥٥) بَدَلٍ . وَالثَّانِي ،

(٤٩) سقط من : م .

(٥٠-٥١) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٥١) في ا ، م : « العبد » .

(٥٢) سقط من : ب ، م .

(٥٣) في م زيادة : « أن » .

(٥٤) في م : « بدله » .

(٥٥-٥٥) في م : « بغير » .

يُقَدِّمُ الزَّوْجُ ؛ لِأَنَّ حَقَّهُ آكَدُ ، فَإِنَّهُ ثَبِتَ بِنَصِّ الْقُرْآنِ وَالْإِجْمَاعِ ، وَحَقُّ الشُّعْبَةِ مُجْتَهَدٌ فِيهِ ، غَيْرُ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ . فَعَلِيَ هَذَا يَكُونُ لِلشُّفْعِ أَخْذُ النُّصْفِ الْبَاقِي بِنُصْفِ مَا كَانَ يَأْخُذُ بِهِ الْجَمِيعُ .

١٢٠٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا اِخْتَلَفَا فِي الصَّدَاقِ بَعْدَ الْعَقْدِ فِي قَدْرِهِ ، وَلَا بَيِّنَةً عَلَى مَبْلَغِهِ ، ^(١) فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَا ادَّعَتْ مَهْرَ مِثْلِهَا)

وجملة ذلك أن الزوجين إذا اختلفا في قدر المهر ، ولا بينة على مبلغه ^(١) ، فالقول قول من يدعى مهر المثل منهما ؛ فإن ادَّعَتْ المرأة مهر مثليها أو / أقل ، فالقول قولها ، وإن ادَّعَى الزوج مهر المثل أو أكثر ، فالقول قوله . وبهذا قال أبو حنيفة . وعن الحسن ، والتَّحْفِيُّ ، وحماد بن أبي سليمان ، وأبي عبيد نحوه . وعن أحمد رواية أخرى ، أن القول قول الزوج بكل حال . وهذا قول الشعبي ، وابن أبي ليلى ، وابن شبرمة ، وأبي ثور . وبه قال أبو يوسف ، إلا أن يدعى مُسْتَنَكِرًا ، وهو أن يدعى مهرًا لا يتزوج بمثله في العادة ؛ لأنه مُنْكَرٌ لِلزِّيَادَةِ ، ومُدَّعَى عليه ، فيَدْخُلُ تحت قوله ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(٢) . وقال الشافعي : يَتَحَالَفَانِ ، فَإِنْ حَلَفَ أَحَدُهُمَا وَنَكَلَ الْآخَرُ ، ثَبِتَ مَا قَالَهُ ، وَإِنْ حَلَفَا ، وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ . وبه قال الثوري ؛ لأنَّهما اختلفا في الْعَوَضِ الْمُسْتَحَقِّ فِي الْعَقْدِ ، وَلَا بَيِّنَةً ، فَيَتَحَالَفَانِ ، قِيَاسًا عَلَى الْمُتَبَايَعِينَ إِذَا اِخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ . وقال مالك : إِنْ كَانَ الْاِخْتِلَافُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، تَحَالَفَا وَفُسِّخَ النِّكَاحُ ، وَإِنْ كَانَ بَعْدَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ . وبناه على أصليه في البَيْعِ ؛ فَإِنَّهُ يُفَرَّقُ فِي التَّحَالِفِ بَيْنَ مَا ^(٣) قَبْلَ الْقَبْضِ وَبَعْدَهُ ، وَلَأنَّهَا إِذَا سَلَّمَتْ ^(٤) نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِشْهَادٍ ، فَقَدْ رَضِيَتْ بِأَمَانَتِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الظَّاهِرَ قَوْلُ مَنْ يَدَّعَى مَهْرَ الْمِثْلِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ ، قِيَاسًا عَلَى الْمُنْكَرِ فِي سَائِرِ الدَّعَاوِي ،

(١-١) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢) تقدم تخريجه في : ٦ / ٥٢٥ ..

(٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٤) في م : « أسلمت » .

وعلى المودع إذا ادعى التلف أو الرد ، ولأنه عقد لا ينفسخ بالتحالف ، فلا يشرع فيه ، كالعفو عن دم العميد ، ولأن القول بالتحالف يفضي إلى إيجاب أكثر مما يدعيه ، أو أقل مما يقتر لها به ، فإنها إذا كان مهر مثلها مائة ، فادعت ثمانين ، وقال : بل هو خمسون . أوجب لها عشرين ، يتفقان على^(٥) أنها غير واجبة . ولو ادعت مائتين ، وقال : بل هو مائة وخمسون .^(٦) ومهر مثلها مائة^(٧) ، فأوجب مائة ، لأسقط خمسين يتفقان على^(٥) وجوبها . ولأن مهر المثل إن لم يوافق دعوى أحدهما ، لم يجز إيجابه ؛ لإتفاقيهما على أنه غير ما أوجبه العقد ، وإن وافق قول أحدهما ، فلا حاجة في إيجابه إلى يمين من ينفيه ؛ لأنها لا تؤثر في إيجابه ، وفارق البيع ؛ فإنه ينفسخ بالتحالف ، ويرجع كل واحد منهما في ماله . وما ادعاه مالك من أنها استأمنت ، لا يصح ؛ فإنها لم تجعله أمانة ، ولو كان أمانة لوجب أن تكون أمانة له ، حيث^(٧) لم يشهد عليها ، على أنه لا يلزم من الاختلاف / عدم الإشهاد ، فقد تكون بينهما يئنة ، فتموت أو تغيب أو تنسى الشهادة . إذا ثبت هذا ، فكل من قلنا : القول قوله . فهو مع يمينه ؛ لأنه اختلاف فيما يجوز بذله ، فتشرع فيه اليمين ، كسائر الدعاوى في الأموال . وحكى عن القاضي ، أن اليمين لا تشرع في الأحوال كلها ؛ لأنها دعوى في النكاح .

فصل : فإن ادعى أقل من مهر المثل ، وادعت هي أكثر منه ، رد إلى مهر المثل . ولم يذكر أصحابنا يميناً . والأولى أن يتحالفا ؛ فإن ما يقوله كل واحد منهما محتمل للصحة ، فلا يعدل عنه إلا يمين من صاحبه ، كالمُنكر في سائر الدعاوى ، ولأنهما تساويا في عدم الظهور ، فيشرع التحالف ، كما لو اختلف المتبايعان . وهذا قول أبي حنيفة ، والباقون على أصولهم .

فصل : فإن قال : تزوجتك على هذا العبد . فقالت : بل على هذه الأمة . وكانت

(٥-٥) سقط من : ب .

(٦-٦) سقط من : الأصل .

(٧) في ا ، ب ، م : « حين » .

قيمة العبد مهر المثل ، أو أكثر ، وقيمة الأمة فوق ذلك ، حلف الزوج ووجبت لها قيمة العبد ؛ لأن قوله يوافق الظاهر ، ولا تجب عين العبد ، لئلا يدخل في ملكها ما ينكره . وإن كانت قيمة الأمة مهر المثل ، أو أقل ، وقيمة العبد أقل من ذلك ، فالقول قول الزوجة مع يمينها . وهل تجب الأمة أو قيمتها ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، تجب عين الأمة ؛ لأننا قبلنا قولها في القدر ، فكذلك في العين ، وليس في ذلك إدخال ما ينكره في ملكها . والثاني ، تجب لها قيمتها ؛ لأن قولها إنما وافق الظاهر في القدر لا في العين ، فأوجبنا لها ما وافقت الظاهر فيه . وإن كان كل واحد منهما قدر مهر المثل ، أو كان العبد أقل من مهر المثل ، والأمة أكثر منه ، وجب مهر المثل إذا تحالفا . وظاهر قول القاضي أن اليمين لا يُشترع في هذا كله .

١٢٠٥ - مسألة ؛ قال : (وإن أنكر أن يكون لها عليه صداق ، فالقول أيضا قولها قبل الدخول وبعده ، ما ادعت مهر مثلها ، إلا أن يأتي بينة تبرئ منه)

وجملة ذلك أن الزوج إذا أنكر صداق امرأته ، وادعت ذلك عليه ، فالقول قولها فيما يوافق مهر مثلها ، سواء ادعى أنه وفاها^(١) ، أو أبرأته منه ، أو قال : لا تستحق علي شيئا . وسواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده . وبه قال سعيد بن جبير ، والشعبي ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي . وحكى عن فقهاء المدينة السبعة أنهم قالوا : إن كان بعد الزفاف^(٢) ، فالقول قول الزوج ، والدخول بالمرأة يقطع الصداق . وبه قال مالك . قال أصحابه : إنما قال ذلك إذا كانت العادة تعجيل الصداق ، كما كان بالمدينة ، أو كان الخلاف فيما تعجل منه في العادة ؛ لأنها لا تسلم نفسها في العادة إلا بقبضه ، فكان الظاهر معه . ولنا ، أن النبي

(١) في م : « وفي مالها » .

(٢) في م : « الدخول » .

عليه السلام قال : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » ^(٣) . ولأنه ادَّعى تسليم الحق الذي عليه ، فلم يقبل بغير بينة ، كما لو ادَّعى تسليم الثمن ، أو كما قبل الدخول .

فصل : فإن دفع إليها ألفا ، ثم اختلفا ، فقال : دفعتها إليك صدقا . وقالت : بل هبة . فإن كان اختلافهما في نيته كأن ^(٤) قالت : قصدت الهبة . وقال : قصدت دفع الصداق . فالقول قول الزوج بلا يمين ؛ لأنه أعلم بما نواه ، ولا تطلع المرأة على نيته . وإن اختلفا في لفظه ، فقالت : قد قلت نحذى هذا هبة أو هدية . فأنكر ^(٥) ذلك ، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأنها تدعى عليه عقدا على ملكه ، وهو ينكره ، فأشبهه ما لو ادَّعت عليه بيع ملكه لها ، لكن إن كان المدفوع من غير جنس الواجب عليه ، كأن ^(٦) أصدقها دراهم ، فدفع إليها عرضا ^(٧) ، ثم اختلفا ، وحلف أنه دفع إليها ذلك من صدقها ، فللمرأة رد العرض ^(٨) ، ومطالبة بصدقها . قال أحمد ، في رواية الفضل بن زياد ، في رجل تزوج امرأة على صداق ألف ، فبعث إليها بقيمتها متاعا وثيابا ، ولم يخبرهم أنه من الصداق ، فلما دخل سألته الصداق ، فقال لها : قد بعثت إليك بهذا المتاع ، واحتسبت من الصداق . فقالت المرأة : صدقي دراهم : ترد الثياب والمتاع ، وترجع عليه بصدقها . فهذه الرواية إذا لم يخبرهم أنه صداق ، فأما إذا ادَّعى أنها احتسبت به من الصداق ، وادَّعت هي أنه قال : هي ^(٩) هبة . فينبغي أن يحلف كل واحد منهما ، ويتراجعا بما لكل واحد منهما . وحكى عن مالك ، أنه قال ^(١٠) : إن كان مما جرت العادة بهديته ، كالثوب والخاتم ، فالقول قولها ؛ لأن الظاهر معها ، وإلا فالقول قوله . ولنا ، أنهما اختلفا / في صفة انتقال ملكه إلى يدها ، فكان القول قول المالك ، كما لو قال : أودعتك هذه العين . قالت : بل وهبتها .

١١٨/٧ ظ

(٣) تقدم تحريجه في : ٦ / ٥٢٥ .

(٤) في الأصل : « كأنها » .

(٥) في الأصل ، أ ، ب : « فأنكرها » .

(٦) في الأصل ، ب : « كأنه » .

(٧) في أ ، ب ، م : « عوض » .

(٨) في أ ، ب ، م : « العوض » .

(٩) في م : « هو » .

(١٠) سقط من : الأصل .

فصل : إذا مات الزَّوجَانِ ، واختلفَ ورَثَتُهُما ، قامَ ورَثَةُ كُلِّ إنسانٍ مَقَامَهُ ، إلَّا أَنَّ مَنْ يَحِلِفُ مِنْهُم على الإِثْبَاتِ يَحِلِفُ على البَيِّنَةِ ، وَمَنْ يَحِلِفُ على النِّفْيِ يَحِلِفُ على نَفْيِ العِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ يَحِلِفُ على نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ . وبه قال الشافعيُّ . وقال أبو حنيفة : إن مات أحدُ الزَّوْجَيْنِ فَكَذَلِكَ ، وإن مات الزَّوْجَانِ ، فادَّعَى ورَثَةُ الْمَرْأَةِ التَّسْمِيَةَ ، وأنكرها ورَثَةُ الزَّوْجِ جُمْلَةً ، لم يُحْكَمْ عليهم بشيءٍ . قال أصحابه : إنما قال ذلك إذا تقدمَ العَهْدُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَذَّرَ الرَّجُوعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ تُعْتَبَرُ فِيهِ الصِّفَاتُ وَالْأَوْقَاتُ . وقال محمد بن الحسن : يُقْضَى بِمَهْرِ الْمِثْلِ . وقال زُفَرٌ : بعشرة دراهم ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ الصَّدَاقِ . ولنا ، أَنَّ ما اختلفَ فِيهِ الْمُتَعَاقِدَانِ ، قامَ ورَثَتُهُما مَقَامَهُما ، كَالْمُتَبَايَعَيْنِ . وما ذَكَرُوهُ ليس بصحيح ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْقُطُ الْحَقُّ لِتَقَادُمِ الْعَهْدِ ، وَلَا يَتَعَذَّرُ الرَّجُوعُ فِي ذَلِكَ ، كَقِيمِ سَائِرِ الْمُتْلَفَاتِ .

فصل : وإن اختلفَ الزَّوْجُ وأَبُو الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ ، قامَ الأبُ مَقَامَ الزَّوْجَةِ فِي الْيَمِينِ ؛ لِأَنَّهُ يَحِلِفُ على فِعْلِ نَفْسِهِ ، وَلأنَّ قَوْلَهُ مَقْبُولٌ فيما اعترفَ به من الصَّدَاقِ ، فَسُمِعَتْ يَمِينُهُ فِيهِ ، كَالزَّوْجَةِ ، فَإِنْ لم يَحِلِفْ حَتَّى بَلَغَتْ وَعَقَلَتْ ، فَالْيَمِينُ عَلَيْهَا دُونَهُ ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، وَإِنَّمَا يَحِلِفُ هُوَ لِتَعَذُّرِ الْيَمِينِ مِنْ جِهَتِهَا ، فَإِذَا امْتَكَنَ فِي حَقِّهَا ، صَارَتِ الْيَمِينُ عَلَيْهَا ، كَالْوَصِيِّ إِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ قَبْلَ يَمِينِهِ فيما يَحِلِفُ فِيهِ . فَأَمَّا أَبُو^(١١) الْبَكْرِ الْبَالِغَةُ الْعَاقِلَةُ ، فَلَا تُسْمَعُ مُخَالَفَتُهُ^(١٢) ؛ لِأَنَّ الْكِبَرَةَ قَوْلُهَا مَقْبُولٌ فِي الصَّدَاقِ ، وَالْحَقُّ لَهَا دُونَهُ . وَأَمَّا سَائِرُ الْأَوْلِيَاءِ ، فَلَيْسَ لَهُمْ تَرْوِيجُ صَغِيرَةٍ ، إلَّا عَلَى رِوَايَةٍ فِي بِنْتِ تِسْعٍ ، وَلَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَزُوجُوا بِدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ . وَلَوْ زَوَّجَهَا^(١٣) بِدُونِ مَهْرِ الْمِثْلِ ، ثَبَتَ مَهْرُ الْمِثْلِ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ . فَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ زَوَّجَهَا بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرِ مِثْلِهَا ، فَالْيَمِينُ عَلَى الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ فِي قَدْرِ مَهْرِ الْمِثْلِ .

(١١) سقط من : م .

(١٢) في ١ ، م : « مخالفتها » .

(١٣) في ١ ، ب ، م : « زوجها » .

فصل : إِذَا أَنْكَرَ الزَّوْجُ تَسْمِيَةَ الصَّدَاقِ ، وَادَّعَى أَنَّهُ تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ صَدَاقٍ ، فَإِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ مَهْرَ الْمِثْلِ أَوْ دُونَهُ ، وَجَبَ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ يَمِينٍ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ صَدَّقَتْهُ فِي ذَلِكَ لَوَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الْاِخْتِلَافِ ، وَإِنْ / ادَّعَتْ أَقَلَّ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ، فَهِيَ مُقَرَّةٌ بِنَقْصِهَا عَمَّا يَجِبُ لَهَا بِدَعْوَى الزَّوْجِ ، فَيَجِبُ أَنْ يُقْبَلَ قَوْلُهَا بِغَيْرِ يَمِينٍ ، وَإِنْ ادَّعَتْ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ، لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ عَلَى نَفْيِ ذَلِكَ ، وَيَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ . وَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، اتَّبَنَى عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِيمَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الصَّدَاقِ ، فَإِنْ قُلْنَا : الْقَوْلُ قَوْلُ ^(١٤) الزَّوْجِ . فَلَهَا الْمُتَعَّةُ ، وَإِنْ قُلْنَا : الْقَوْلُ قَوْلُ ^(١٥) مَنْ يَدَّعَى مَهْرَ الْمِثْلِ ^(١٥) . قَبِلَ قَوْلُهَا مَا ادَّعَتْ مَهْرَ مِثْلِهَا . هَذَا إِذَا ^(١٦) طَلَّقَهَا ، وَإِنْ لَمْ يُطَلِّقْهَا ، فُرضَ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ ، وَكُلُّ مَنْ قُلْنَا : الْقَوْلُ قَوْلُهُ . فَعَلِيهِ الْيَمِينُ .

١٢٠٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ صَدَاقٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا ^(١) عَلَيْهِ إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ إِلَّا الْمُتَعَّةُ)

وَجَمَلَتْهُ أَنَّ النِّكَاحَ يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ صَدَاقٍ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَدْ دَلَّ عَلَى هَذَا قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ ﴾ ^(٢) . وَرَوَى أَنَّ ابْنَ مَسْعُودٍ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، وَلَمْ يَفْرِضْ لَهَا صَدَاقًا ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا حَتَّى مَاتَ ، فَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : لَهَا صَدَاقُ نِسَائِهَا ، لَا وَكُسٌّ ^(٣) وَلَا شَطَطٌ ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، وَلَهَا الْمِيرَاثُ . فَقَامَ مَعْقِلُ بْنُ سِنَانٍ الْأَشْجَعِيُّ ،

(١٤-١٤) سقط من : ب . نقل نظر .

(١٥) في الأصل : مثل .

(١٦) في ب زيادة : كان .

(١) سقط من : الأصل ، ا .

(٢) سورة البقرة ٢٣٦ . ولم يرد في ا ، ب ، م : ﴿ وَمَتَّعُوهُنَّ ﴾ .

(٣) الوكس : النقص والغبن .

فقال : قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَرَّوَعَ بِنْتِ وَاشِيقَ ، امْرَأَةٍ مِنَّا ، مِثْلَ مَا قَضَيْتَ . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ^(٤) ، وَقَالَ : حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ . وَلِأَنَّ الْقَصْدَ مِنَ التَّكَاجِ الْوَصْلَةَ وَالْاِسْتِمْتَاعَ دُونَ الصَّدَاقِ ، فَصَحَّ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِهِ ، كَالْتَفِقَةِ . وَسَوَاءٌ تَرَكََا ذِكْرَ الْمَهْرِ ، أَوْ شَرَطَا نَفْيَهُ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ ، زَوَّجْتُكَ بِغَيْرِ مَهْرٍ . فَيَقْبَلُهُ كَذَلِكَ . وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِغَيْرِ مَهْرٍ فِي الْحَالِ ، وَلَا فِي الثَّانِي . صَحَّ أَيْضًا . وَقَالَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ : لَا يَصِحُّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ، لِأَنَّهَا تَكُونُ كَالْمَوْهُوبَةِ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَحَّ فِيمَا إِذَا قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِغَيْرِ مَهْرٍ . فَيَصِحُّ هُنَا ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ ، وَمَا صَحَّ فِي إِخْدَى الصُّورَتَيْنِ الْمُتَسَاوِيَتَيْنِ ، صَحَّ فِي الْأُخْرَى . وَلَيْسَتْ كَالْمَوْهُوبَةِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يَفْسُدُ ، وَيَجِبُ الْمَهْرُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ الْمُزَوَّجَةَ بِغَيْرِ مَهْرٍ تُسَمَّى مُفَوَّضَةً ، بِكَسْرِ الْوَاوِ وَفَتْحِهَا ، فَمَنْ كَسَرَ أَضَافَ الْفِعْلَ إِلَيْهَا عَلَى أَنَّهَا فَاعِلَةٌ ، مِثْلَ مُقَوِّمَةٍ ، وَمَنْ فَتَحَ أَضَافَهُ إِلَى وَلِيِّهَا .
 ١١٩/٧ ط ومعنى التفويض الإهمال ، كأنها أهملت أمر المهر ، حيث لم تُسمه ؛ / ومنه قول الشاعر^(٥) :

لَا يَصْلُحُ النَّاسُ فَوْضَى لَا سَرَاةَ لَهُمْ وَلَا سَرَاةَ إِذَا جُهِلَ لَهُمْ سَادُوا

يَعْنِي مُهْمَلِينَ . وَالتَّفْوِيزُ عَلَى ضَرْبَيْنِ ؛ تَفْوِيزُ بُضْعٍ ، وَتَفْوِيزُ مَهْرٍ . فَأَمَّا تَفْوِيزُ الْبُضْعِ ، فَهُوَ الَّذِي ذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ وَفَسَّرَنَاهُ ، وَهُوَ الَّذِي يَنْصَرِفُ إِلَيْهِ إِطْلَاقُ التَّفْوِيزِ ، وَأَمَّا تَفْوِيزُ الْمَهْرِ ، فَهُوَ أَنْ يَجْعَلَ^(٦) الصَّدَاقَ إِلَى رَأْيٍ أَحَدِهِمَا ، أَوْ رَأْيِ أَجْنَبِيٍّ ، فَيَقُولُ : زَوَّجْتُكَ عَلَى مَا شِئْتَ ، أَوْ عَلَى حُكْمِكَ ، أَوْ عَلَى^(٧) حُكْمِي ، أَوْ حُكْمِهَا ، أَوْ حُكْمِ أَجْنَبِيٍّ . وَنَحْوَهُ . فَهَذِهِ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تُزَوَّجْ نَفْسَهَا إِلَّا بِصَدَاقٍ ، لَكِنَّهُ مَجْهُوْلٌ ، فَسَقَطَ لِجِهَالَتِهِ ، وَوَجَبَ مَهْرُ

(٤) تقدم تخريجه في : ٩ / ١٩٢ .

(٥) هو الأفعو الأودي . والبيت في ديوانه (الطرائف الأدبية) ١٠ .

(٦) في ١ ، م : « يجعل » .

(٧) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

المثل . والتفويض الصحيح ، أن تأذن المرأة الجائزة الأمر لوليها في تزويجها بغير مهر ، أو بتفويض قدره ، أو يزوجه أبوها كذلك . فأما إن زوجها غير أبيها ، ولم يذكر مهرًا ، بغير إذنها في ذلك ، فإنه يجب مهر المثل . وقال الشافعي : لا يكون التفويض إلا في (٨) الصورة الأولى . وقد سبق الكلام معه في أن للأب أن يزوجه ابنته بدون صداق مثلها ، وكذلك يجوز تفويضه . فإذا طلقت المفوضة البضع قبل الدخول ، فليس لها إلا المتعة . نص عليه أحمد ، في رواية جماعة (٩) ، وهو قول ابن عمر ، وابن عباس ، والحسين ، وعطاء ، وجابر بن زيد ، والشعبي ، والزهرري ، والنخعي ، والثوري ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبي عبيد ، وأصحاب الرأي . وعن أحمد ، رواية أخرى ، أن الواجب لها نصف مهر مثلها ؛ لأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول ، فيوجب نصفه بالطلاق قبل الدخول ، كما لو سمي محرماً . وقال مالك ، والليث ، وابن أبي ليلى : المتعة مستحبة غير واجبة ؛ لأن الله تعالى قال : ﴿ حَقًّا عَلَى الْمُحْسِنِينَ ﴾ (١٠) فخصهم بها فيدل (١١) أنها على سبيل الإحسان والتفضل ، والإحسان ليس بواجب ، ولأنها لو كانت واجبة لم تختص المحسنين دون غيرهم . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ وَمَتَّعُوهُمْ ﴾ . الأمر ، والأمر يقتضي الوجوب . وقال تعالى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ (١٢) . وقال تعالى : ﴿ إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ ﴾ (١٣) . ولأنه طلاق في نكاح يقتضي عوضًا ، فلم يعرف عن العوض ، كما لو سمي مهرًا ، وأداء الواجب من / ١٢٠/٧ والإحسان ، فلا تعارض بينهما .

فصل : فإن قرض لها بعد العقد ، ثم طلقها قبل الدخول ، فلها نصف ما قرض لها ،

(٨) سقط من : الأصل ، ١ ، ب .

(٩) في م : الجماعة .

(١٠) سورة البقرة ٢٣٦ .

(١١) في ١ ، ب زيادة : على .

(١٢) سورة البقرة ٢٤١ .

(١٣) سورة الأحزاب ٤٩ .

ولا مُتْعَةً . وهذا قول ابن عمر ، وعطاء ، والشَّعْبِيِّ ، والنَّخَعِيِّ ، والشافِعِيِّ ، وأبي عُبَيْدٍ . وعن أحمد أن لها المُتْعَةَ ، وَيَسْقُطُ المَهْرُ . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأنه نِكَاحٌ عَرَى عن تَسْمِيَّتِهِ ، فَوَجَبَتْ به المُتْعَةُ ، كما لو لم يَفْرِضْ لها . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ ^(١٤) . ولأنه مَفْرُوضٌ يَسْتَقِرُّ بالدُّخُولِ ، فَتَنْصَفُ بالطَّلَاقِ قبله ، كالمُسَمَّى في العَقْدِ .

فصل : وَمَنْ وَجَبَ ^(١٥) لها نِصْفُ المَهْرِ ، لم تَجِبْ لها مُتْعَةٌ ، سواء كانت مَمَّنْ سُمِّيَ لها صَدَاقٌ أو لم يُسَمَّ لها ، لكن فَرَضَ بعد العَقْدِ . وهذا قال أبو حنيفة ، في مَنْ سُمِّيَ لها . وهو قديمٌ قولِي الشافِعِيِّ . وروى عن أحمد : لكلُّ مُطَلَّقةٍ مَتَاعٌ . وروى ذلك عن عليّ ابن أبي طالب ، والحسن ، وسعيد بن جُبَيْرٍ ، وأبي قِلَابَةَ ، والزُّهْرِيُّ ، وقَتَادَةَ ، والضَّحَّاكَ ، وأبي ثَوْرٍ ؛ لظاهرِ قوله تعالى : ﴿ وَلِلْمُطَلَّقاتِ مَتَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ ﴾ . ولقوله تعالى لَنَبِيِّهِ ﷺ : ﴿ قُلْ لَأَزْوَاجُكُمْ ﴾ إلى قوله : ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ ^(١٦) . وعلى هذه الرواية ، لكلُّ مُطَلَّقةٍ مَتَاعٌ ، سواء كانت مُفَوَّضَةً أو مُسَمَّى لها ، مدخولاً بها أو غيرها ؛ لما ذكرنا . وظاهر المذهب أن المُتْعَةَ لا تَجِبُ إِلَّا للمُفَوَّضَةِ التي لم يَدْخُلْ بها إذا طَلَّقَتْ . قال أبو بكر : كلُّ مَنْ رَوَى عن أبي عبد الله ، فيما أعلم ، رَوَى عنه أنه لا يَحْكُمُ بالمُتْعَةِ إِلَّا لمن لم يُسَمَّ لها مهرٌ ، إِلَّا حَنْبَلًا ، فإنه رَوَى عن أحمد أن لكلِّ مُطَلَّقةٍ مَتَاعٌ . قال أبو بكر : والعملُ عليه عندي ، لولا تَوَاتُرُ الرواياتِ عنه بخلافِها . ولنا : قوله تعالى : ﴿ لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ مَا لَمْ تَمْسُوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتَّعُوهُنَّ ﴾ . ثم قال : ﴿ وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ . فَخَصَّ الأولى بالمُتْعَةِ ،

(١٤) سورة البقرة ٢٣٧ .

(١٥) في م : أوجب .

(١٦) سورة الأحزاب ٢٨ . ولم يرد في ا ، ب ، م : ﴿ سراحا جميلا ﴾ .

والثانية ينصّف المفروض ، مع تقسيمه للنساء^(١٧) قسّمين ، وإثباته لكل قسم حكمًا ، فيدُلّ ذلك على اختصاص كل قسم بحكمه ، وهذا يخصّ ما ذكره .
ويَحْتَمِلُ أن يُحْمَلَ الأمرُ بالمتاع في غيرِ المُفَوَّضَةِ على الاستِحْبَابِ ؛ لدلالة الآيتين اللّتين ذكرناهما/ على نفي وجوبها ، جَمْعًا بين دلالة الآيات والمعنى ، فإنّه عَوْضٌ واجبٌ في عَقْدٍ ، فإذا سُمِّيَ فيه عَوْضٌ صَحِيحٌ ، لم يَجِبْ غيره ، كسائر عُقُودِ المُعَاوَضَةِ ، ولأنّها لا تَجِبُ لها المُتَعَةُ قَبْلَ الفُرْقَةِ ، ولا ما يقومُ مقامها ، فلم تَجِبْ لها عندَ الفُرْقَةِ ، كالْمُتَوَفَّى عنها زَوْجُها .

١٢٠/٧ ط

فصل : ولو طَلَّقَ المُسَمَّى لها بعدَ الدُّخُولِ ، أو المُفَوَّضَةَ المُفْرُوضَ لها بعد الدُّخُولِ ، فلا مُتَعَةٌ لواحدةٍ منهما ، إلّا على رواية حَنْبَلٍ . وقد ذكرنا ذلك ، وذكرنا قولَ مَنْ ذَهَبَ إليه . وظاهرُ المذهبِ : أنّه لا مُتَعَةٌ لواحدةٍ منهما ، وهو قولُ أبى حنيفة . وللشافعي قولان ، كالروايتين ، وقد ذكرنا ذلك . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنّه يُسْتَحَبُّ أن يُمْتَعَها^(١٨) . نصّ عليه أحمدٌ ، فقال : أنا أوجبُها على مَنْ لم يُسَمَّ لها صداقًا ، فإن كان^(١٩) سَمَى صداقًا ، فلا أوجبُها عليه ، وأستحبُّ أن يُمْتَعَ وإن سَمَى لها صداقًا . وإنّما استحبَّ ذلك لعموم النصِّ الوارد فيها ، ودلالتها على إيجابها ، وقول على رضى الله عنه ومن سَمَّينا من الأئمّة بها ، فلمّا امتنع الوجوبُ لدلالة الآيتين المذكورتين على نفي الوجوبِ ، ودلالة المعنى المذكور عليه ، تَعَيَّنَ حَمْلُ الأدلّةِ الدّالة عليها على الاستِحْبَابِ ، أو على أنه أريدَ بها^(٢٠) الخُصُوصُ . وأمّا المُتَوَفَّى عنها ، فلا مُتَعَةٌ لها بالإجماع ؛ لأنّ النصَّ العامَّ لم يَتَنَاولْها ، وإنّما تناوَلَ^(٢١) المُطَلَّقاتِ ، ولأنّها أَخَذَتْ

(١٧) في م : النساء .

(١٨) في ب ، م : يمتعها .

(١٩) في ب زيادة : قد .

(٢٠) في ا ، ب ، م : به .

(٢١) في م : يتناول .

الْعَوْضَ الْمُسَمَّى لها في عَقْدِ الْمُعَاوَضَةِ ، فلم يَجِبْ لها به سِوَاهُ ، كما في سائرِ الْعُقُودِ .

فصل : وَالْمُتْعَةُ تَجِبُ عَلَى كُلِّ زَوْجٍ ، لكلِّ زَوْجَةٍ مُفَوَّضَةٍ طَلَّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَسِوَاهُ فِي ذَلِكَ الْحُرُّ وَالْعَبْدُ ، وَالْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ^(٢٢) وَالذَّمِّيُّ ، وَالْحُرَّةُ وَالْأَمَةُ ، وَالْمُسْلِمَةُ وَالذَّمِّيَّةُ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ : لَا مُتْعَةٌ لِلذَّمِّيَّةِ . وَقَالَ الْأَوْزَاعِيُّ : إِنْ كَانَ الزَّوْجَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا رَقِيقًا ، فَلَا مُتْعَةَ . وَلَنَا ، عُمُومُ النَّصِّ ، وَلِأَنَّهَا قَائِمَةٌ مَقَامَ نِصْفِ الْمَهْرِ فِي حَقِّ مَنْ سُمِّيَ لَهَا^(٢٣) ، فَتَجِبُ لكلِّ زَوْجَةٍ عَلَى كُلِّ زَوْجٍ ، كَنِصْفِ الْمُسَمَّى ، وَلِأَنَّ مَا يَجِبُ مِنَ الْعَوْضِ يَسْتَوِي^(٢٤) فِيهِ الْمُسْلِمُ وَالْكَافِرُ ، وَالْحُرُّ وَالْعَبْدُ ، كَالْمَهْرِ .

فصل : فَأَمَّا الْمُفَوَّضَةُ الْمَهْرَ ، وَهِيَ الَّتِي يَتَزَوَّجُهَا عَلَى مَا شَاءَ أَحَدُهُمَا ، أَوِ الَّتِي زَوَّجَهَا غَيْرُ أَبِيهَا بِغَيْرِ صَدَاقٍ بِغَيْرِ إِذْنِهَا ، أَوِ الَّتِي مَهَرُهَا فَاسِدٌ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ لَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ، وَيَتَنَصَّفُ / بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَلَا مُتْعَةَ لَهَا . هَذَا ظَاهِرٌ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ . وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي الَّتِي مَهَرُهَا فَاسِدٌ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ لَهَا الْمُتْعَةَ دُونَ نِصْفِ الْمَهْرِ ، كَالْمُفَوَّضَةِ الْبُضْعِ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ خَلَا عَقْدُهَا مِنْ تَسْمِيَةِ صَحِيحَةٍ ، فَأُشْبِهَتْ الَّتِي لَمْ يُسَمَّ لَهَا شَيْءٌ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ لَهَا مَهْرٌ وَاجِبٌ قَبْلَ الطَّلَاقِ ، فَجَبَّ أَنْ يَتَنَصَّفَ ، كَمَا لَوْ سَمَّاهُ . أَوْ نَقُولُ : لَمْ تَرْضَ بِغَيْرِ صَدَاقٍ ، فَلَمْ تَجِبِ الْمُتْعَةُ ، كَالْمُسَمَّى لَهَا . وَتَفَارِقَ الَّتِي رَضِيَتْ بِغَيْرِ عَوْضٍ ؛ فَإِنَّهَا رَضِيَتْ^(٢٥) بِغَيْرِ صَدَاقٍ ، وَعَادَ بُضْعُهَا سَلِيمًا ، فَعَوَّضَتِ الْمُتْعَةَ ، بِخِلَافِ مَا سَأَلْتَنَا .

فصل : وَكُلُّ فَرْقَةٍ يَتَنَصَّفُ بِهَا الْمُسَمَّى ، تُوجِبُ الْمُتْعَةَ ، إِذَا كَانَتْ مُفَوَّضَةً ، وَمَا يَسْقُطُ بِهِ الْمُسَمَّى مِنَ الْفَرْقِ ، كَاخْتِلَافِ الدِّينِ وَالْفَسْخِ بِالرِّضَاكِ وَنَحْوِهِ ، إِذَا جَاءَ مِنْ

(٢٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢٣) سقط من : ب .

(٢٤) في الأصل : (يجب) .

(٢٥) في م : رضيته .

قِيلَها ، لا تَجِبُ به مُتَعَةٌ ؛ لِأَنَّها أُقِيمَتْ مُقَامَ نِصْفِ المُسَمَّى ، فَسَقَطَتْ في مَوْضِعِ
يَسْقُطُ ، كما تَسْقُطُ الأَبْدَالُ بما يُسْقِطُ مُبَدِّلُها .

فصل : قال أبو داود : سَمِعْتُ أَحْمَدَ سُئِلَ عن رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، ولم يَكُنْ فَرَضَ لها
مَهْرًا ، ثم وَهَبَ لها غُلَامًا ، ثم طَلَّقَها قَبْلَ الدُّخُولِ . قال : لها المُتَعَةُ . وذلك لِأَنَّ الهِبَةَ لا
تُنْقِضِي بها المُتَعَةَ ، كما لا يُنْقِضِي بها نِصْفُ المُسَمَّى ، وَلِأَنَّ المُتَعَةَ إِنَّمَا تَجِبُ بِالطَّلَاقِ ،
فلا يَصِحُّ قَضَاؤها قَبْلَهُ ، وَلِأَنَّها واجِبَةٌ ، فلا تُنْقِضِي بالهِبَةِ ، كالمُسَمَّى .

١٢٠٧ - مسألة ؛ قال : (عَلَى المُوسِيعِ ^(١) قَدْرُهُ ، وَعَلَى المُقْتِرِ قَدْرُهُ ، فَأَعْلَاهُ
خَادِمٌ ، وَأَذْنَاهُ كُسُوفَةٌ يَجُوزُ لَهَا أَنْ تُصَلَّى فِيهَا ، إِلَّا أَنْ يَشَاءَ هُوَ أَنْ يَرِيدَها ، أَوْ تَشَاءَ
هِيَ أَنْ تُنْقِصَهُ)

وجملة ذلك أَنَّ المُتَعَةَ مُعْتَبَرَةٌ بِحَالِ الزَّوْجِ ، في يَسَارِهِ وإِعْسَارِهِ . نَصَّ عليه أَحْمَدُ . وهو
وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . والوجهُ الآخرُ قالوا : هو مُعْتَبَرٌ بِحَالِ الزَّوْجَةِ ؛ لِأَنَّ المَهْرَ مُعْتَبَرٌ
بها ، كذلك المُتَعَةُ القائمةُ بمَقَامِهِ . ومنهم مَنْ قال : يُجْزِئُ في المُتَعَةِ ما يَقَعُ عليه الاسمُ ، كما
يُجْزِئُ في الصَّدَاقِ ذلك . ولنا ، قولُ الله تعالى : ﴿ عَلَى المُوسِيعِ قَدْرُهُ وَعَلَى المُقْتِرِ
قَدْرُهُ ﴾ ^(٢) . وهذا نَصٌّ في أَنَّها مُعْتَبَرَةٌ بِحَالِ الزَّوْجِ ، وأنها تَخْتَلِفُ ، ولو أَجْزَأَ ما يَقَعُ عليه
الاسمُ سَقَطَ الاختلافُ ، ولو اعتُبرَ بِحَالِ المرأةِ / لما كان على المُوسِيعِ قَدْرُهُ وعلى المُقْتِرِ
قَدْرُهُ . إذا ثَبَتَ هذا فاختَلَفَتِ الروايةُ عن أَحْمَدَ فيها ؛ فَرُويَ عنه مثلُ قولِ الخِرَقِيِّ ،
أَعْلَاهَا خَادِمٌ ، هذا إذا كان مُوسِرًا ، وإن كان فَقِيرًا مَتَّعَها كُسُوفَتَها دِرْعًا وَخِمَارًا وَنَوْبًا
تُصَلَّى فيه . ونحو ذلك قال ابنُ عباسٍ ، والزُّهْرِيُّ ، والحَسَنُ . قال ابنُ عباسٍ : أَعْلَى
المُتَعَةِ الخَادِمُ ، ثم دُونَ ذلك النِّفَقَةُ ، ثم دُونَ ذلك الكُسُوفَةُ . ونحو ما ذَكَرْنَا في أَذْنَاهَا قال

(١) في الأصل : (الموسر) .

(٢) سورة البقرة ٢٣٦ .

الثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وعَطَاءٌ ، ومَالِكٌ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، قالوا : ذَرَعٌ
وَحِمَارٌ وَمِلْحَفَةٌ . والرَّوَايَةُ الثانيةُ : يُرْجَعُ في تَقْدِيرِهَا إلى الحَاكِمِ . وهو أَحَدُ قَوْلِي
الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَقْدِيرِهِ ، وهو مِمَّا يَخْتِاجُ إلى الاجْتِهَادِ ، فيجِبُ
الرُّجُوعُ فِيهِ إلى الحَاكِمِ ، كَسَائِرِ الْمُجْتَهِدَاتِ . وذكر القاضي ، في « الْمُجَرَّدِ » رَوَايَةً
ثَالِثَةً : أَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِمَا يُصَادِفُ نِصْفَ مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهَا بَدَّلَ عَنْهُ ، فَيَجِبُ أَنْ تَتَقَدَّرَ بِهِ .
وهذه الرِّوَايَةُ تُضَعِّفُ لِوَحْدَتَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ نَصَّ الْكِتَابِ يَقْتَضِي تَقْدِيرَهَا بِحَالِ
الزَّوْجِ ، وَتَقْدِيرُهَا بِنِصْفِ «^(٣) مَهْرِ الْمِثْلِ »^(٣) يُوجِبُ اعْتِبَارَهَا بِحَالِ الْمَرْأَةِ ؛ لِأَنَّ مَهْرَهَا مُعْتَبَرٌ
بِهَا لَا بِزَوْجِهَا . الثَّانِي ، أَنَّا لَوْ قَدَّرْنَا بِنِصْفِ الْمَهْرِ «^(٤) لَكَانَتْ نِصْفَ الْمَهْرِ »^(٤) ، إِذْ لَيْسَ
الْمَهْرُ مُعَيَّنًا فِي شَيْءٍ وَلَا الْمُتْعَةُ . وَوَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ : أَعْلَى الْمُتْعَةِ الْخَادِمُ ،
ثُمَّ دُونَ ذَلِكَ الْكُسُوفَةُ . رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ^(٥) . وَقَدَّرَهَا بِكُسُوفَةٍ تَجُوزُ لَهَا الصَّلَاةُ
فِيهَا ؛ لِأَنَّ الْكُسُوفَةَ الْوَاجِبَةَ بِمُطْلَقِ الشَّرْعِ تَتَقَدَّرُ بِذَلِكَ ، كَالْكُسُوفَةِ فِي الْكَفَّارَةِ ،
وَالسُّتْرَةِ فِي الصَّلَاةِ . وَرَوَى كُنَيْفُ السُّلَمِيُّ ، أَنَّ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ عَوْفٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ
ثَمَاضِرَ الْكَلْبِيَّةَ ، فَحَمَمَهَا بِجَارِيَةٍ سَوْدَاءَ . يَعْنِي مَتَّعَهَا^(٦) . قَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّحْيِيُّ :
الْعَرَبُ تُسَمِّي الْمُتْعَةَ التَّحْمِيمَ . وَهَذَا فِيمَا إِذَا تَشَاحَا فِي قَدْرِهَا ، فَإِنْ سَمَحَ لَهَا بِزِيَادَةٍ عَلَى
الْخَادِمِ ، أَوْ رَضِيَتْ بِأَقْلٍ مِنَ الْكُسُوفَةِ ، جَاز ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَهَا ، لَا يَخْرُجُ عَنْهَا ، وَهُوَ
مِمَّا يَجُوزُ بِذَلِكَ ، فَجَازَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ ، كَالصَّدَاقِ . وَقَدَّرُوهُ عَنِ الْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ ، رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهُمَا ، أَنَّهُ مَتَّعَ امْرَأَةً بِعَشْرَةِ آلَافِ دِرْهَمٍ ، فَقَالَتْ :

* مَتَاعٌ قَلِيلٌ مِنْ حَبِيبٍ مُفَارِقٍ^(٧) *

(٣-٣) في الأصل ، ١ : « المهر » .

(٤-٤) سقط من : ب .

(٥) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في أرفع المتعة وأدناها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ١٥٦ ، ١٥٧ .

(٦) أخرجه أبو عبيد ، في غريب الحديث ٤ / ١٥ .

(٧) أخرجه الدارقطني ، في كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطني ٤ / ٣١ . والبيهقي ، في : باب ما جاء في إمضاء الطلاق الثلاث وإن كنَّ مجموعات ، من كتاب الطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٣٦ .

١٢٠٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ طَلَبْتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ أَنْ يَفْرَضَ لَهَا ، أُجِبَ عَلَى ذَلِكَ . فَإِنْ فَرَضَ لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا لَمْ يَكُنْ لَهَا غَيْرُهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ فَرَضَ لَهَا أَقَلُّ مِنْهُ فَرَضِيَّتُهُ)

وجملة ذلك أن المَفْرُوضَةَ لها المطالبة بفرض المهر ؛ لأن النكاح لا يخلو من المهر ، فَوَجِبَتْ لها المطالبة ببيان قدره . وبهذا قال الشافعي . ولا نعلم فيه مخالفاً . فإن اتَّفَقَ الزَّوْجَانِ على فرضيه ، جاز ما فرضاه ، قليلاً كان أو كثيراً ، سواءً كانا عالمين بمهر المثل أو غير عالمين به . وقال الشافعي في قول له : لا يصحُّ الفرضُ بغير^(١) مهر المثل إلا مع علمها بمهر المثل ؛ لأنَّ ما يفرضه^(٢) بدَّلَ عن مهر المثل ، فيحتاج أن يكون المُبَدَّلُ^(٣) معلوماً . ولنا ، أنه إذا فرض لها كثيراً ، فقد بدَّلَ لها من ماله فوق ما يلزمه ، وإن رَضِيَتْ باليسير ، فقد رَضِيَتْ بدون ما يجبُ لها ، فلا تُمنعُ من ذلك . وقولهم : إنه بدَّلَ . غيرُ صحيح ؛ فإنَّ البدلَ غيرُ المُبدَّلِ ، والمفروضُ إن كان ناقصاً فهو بعضه . وإن كان أكثر فهو الواجبُ وزيادة ، فلا يصحُّ جعله^(٤) بدلاً ، ولو كان^(٥) بدلاً لما جازَ مع العلم ؛ لأنه يُبدَّلُ ما فيه الرِّبَا بجنسِه مُتَفَاضِلاً ، وقد رَوَى عُقْبَةُ بْنُ عَامِرٍ ، قال : قال رسولُ اللَّهِ ﷺ لِرَجُلٍ^(٦) : « أَتَرْضَى أَنِّي أَزْوَجُكَ فُلَانَةً ؟ » قال : نعم . وقال للمرأة : « أَتَرْضَيْنَ أَنْ أَزْوَجَكَ فُلَانًا ؟ » قالت : نعم . فَرَوَّجَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، ودَخَلَ عليها ، ولم يفرض لها صداقاً ، فلما حَضَرَتْهُ الوفاةُ قال : إنَّ رسولَ اللَّهِ ﷺ زَوَّجَنِي فُلَانَةً ، ولم يفرض لها صداقاً ، ولم أعطيها شيئاً ، وإِنِّي قد أعطيْتُها عن صداقِها سَهْمِي بِخَيْرٍ ، فأَخَذَتْ سَهْمَهُ ، فباعته بمائة أَلْفٍ^(٦) . فأما إن تشاحَّا فيه ، ففرض لها مهر مثليها ، أو أكثر منه ، فليس لها المطالبة

(١) في الأصل ، ب ، م ، : لغير .

(٢) في ب ، م ، : فرضه .

(٣) في ١ : البدل .

(٤-٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٦) تقدم تخريجه في صفحة ٩٨ .

بسيواه . فإن لم ترض به ، لم يستقر لها حتى ترضاه ، فإن طلقها قبل الدخول ، فليس لها إلا المتعة ؛ لأنه لا يثبت لها بفرضه ما لم ترض به ، كحالة الابتداء . وإن فرض لها أقل من مهر المثل ، فلها المطالبة بتمامه ، ولا يثبت لها ما لم ترض به . وإن تشاحا ، وارتفعا إلى الحاكم ، فليس له أن يفرض لها إلا مهر المثل ؛ لأن الزيادة ميل عليه ، والتقصان ميل عليها ، والعدل المثل ، ولأنه إنما يفرض بدل البضع ، فيقدر به ، كالسبعة إذا تلفت فرجعا في تقويمها إلى أهل الخبرة . ويُعتبر معرفة مهر المثل ليتوصل إلى إمكان فرضه .
 ١٢٢/٧ ظ ومتى صحَّ الفرض صار كالمسمى في العقد ، في أنه يتنصَّف بالطلاق ، / ولا تجب المتعة معه . وإذا فرضه الحاكم ، لزم ما فرضه ، سواء رضيته أو لم ترضه . كما يلزم ما حكم به .

فصل : وإن فرض لها أجنبي مهر مثليها ، فرضيته ، لم يصح فرضه ، وكان وجوده كعدمه ؛ لأنه ليس بزواج ولا حاكم . فإن سلم إليها ما فرضه لها ، فرضيته ، احتمل أن لا يصح ؛ لما ذكرنا ، ويكون حكمها حكم من لم يفرض لها ، ويسترجع ما أعطاها ؛ لأن تصرفه ما صح^(٧) ، ولا برئت به ذمة الزوج . ويحتمل أن يصح ؛ لأنه يقوم مقام الزوج في قضاء المسمى ، فيقوم مقامه في قضاء ما يؤجبه العقد غير المسمى . فعلى هذا ، إذا طلقت قبل الدخول ، رجع نصفه إلى الزوج ؛ لأنه ملكه إياه حين قضى به ديناً عليه ، فيعود إليه ، كما لو دفعه هو . ولأصحاب الشافعي مثل هذين الوجهين ، وذكروا وجهها ثالثاً ،^(٨) أنه يرجع نصفه إلى الأجنبي . وذكره القاضي وجهها لنا ثالثاً^(٩) . وقد ذكرنا ما يدل على صحة ما قلناه . ولو أن رجلاً قضى المسمى عن الزوج ، صح ، ثم^(٩) إن طلقها الزوج قبل الدخول ، رجع نصفه إليه ، وإن فسخت نكاح نفسها بفعل من جهتها ، رجع جميعه إليه . وعلى الوجه الآخر ، يرجع إلى من قضاه . والله أعلم .

(٧) في ب : « يصح » .

(٨-٨) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٩) سقط من : الأصل .

فصل : وَجِبَ الْمَهْرُ لِلْمُفَوَّضَةِ بِالْعَقْدِ ، وَإِنَّمَا يَسْقُطُ إِلَى الْمُتْعَةِ بِالطَّلَاقِ . وهذا مذهب أبي حنيفة . واختلف أصحاب الشافعي ؛ فمنهم من قال : الصحيح أنه يجب بالعقد . وقال بعضهم : لا يجب بالعقد ، قولاً واحداً . ولا يجيء على أصل الشافعي غير هذا ؛ لأنه لو وجب بالعقد لَتَنَصَّفَ بالطلاق ، كالمُسَمَّى في العقد . ولنا ، أنها تملك المطالبة به ، فكان واجباً ، كالمُسَمَّى ، ولأنه لو لم يجب بالعقد ، لما استقر^(١٠) بالموت ، كما في العقد الفاسد ، ولأن النكاح لا يجوز أن يخلو عن المهر ، والقول بعدم وجوبه يفضي إلى خلوه عنه ، وإلى أن النكاح انعقد صحيحاً وملك الزوج الوطاء ولا مهر فيه ، وإنما لم يتنصف ؛ لأن الله تعالى نقل غير المُسَمَّى لها بالطلاق إلى المتعة ، كما نقل من سَمِيَ لها إلى نصف المُسَمَّى لها . والله أعلم . فعلى هذا لو فوّض^(١١) الرجل مهر أمته ، ثم أعتقها أو باعها ، ثم فرض لها المهر ، كان لمعتقها أو بائعها ؛ لأن المهر وجب بالعقد في ملكه^(١٢) وإنما الفرض عنه^(١٣) . ولو فوّضت المرأة نفسها ، ثم طالت بفرض مهرها بعد تغير مهر مثلها ، أو دخل بها ، لوجب مهر مثلها حالة / العقد ؛ لما ذكرناه . ووافق أصحاب^(١٤) الشافعي على ذلك ؛ لأن الوجوب يستند إلى حالة العقد ، إلا في الأمة التي أعتقها أو باعها ، في أحد الوجهين .

١٢٣/٧ و

فصل : ويجوز الدخول بالمرأة قبل إعطائها شيئاً ، سواء كانت مفوضة أو مُسَمَّى لها . وبهذا قال سعيد بن المسيّب ، والحسن ، والنخعي ، والثوري ، والشافعي . وروى عن ابن عباس ، وابن عمر ، والزهرري ، وقتادة ، ومالك : لا يدخل بها حتى يُعطيها شيئاً .^(١٥) قال الزهرري : مضت السنة أن لا يدخل بها حتى يُعطيها شيئاً^(١٦) . قال ابن عباس :

(١٠) في الأصل : « استقرت » .

(١١) في م ، والأصل : « فرض » .

(١٢-١٣) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٣) سقط من : ب .

(١٤-١٥) سقط من : الأصل .

يَخْلَعُ إِحْدَى نَعْلَيْهِ ، وَيُلْقِيهَا إِلَيْهَا^(١٥) . وقد رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١٦) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ رَجُلٍ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّ عَلِيًّا لما تَزَوَّجَ فَاطِمَةَ ، أَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا ، فَمَنَعَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ حَتَّى يُعْطِيَهَا شَيْئًا ، فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَيْسَ لِي شَيْءٌ . فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « أَعْطِهَا دِرْعَكَ » . فَأَعْطَاهَا دِرْعَهُ ، ثُمَّ دَخَلَ بِهَا . وَرَوَاهُ ابْنُ عَبَّاسٍ أَيْضًا ، قَالَ : لما تَزَوَّجَ عَلِيٌّ فَاطِمَةَ ، قَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَعْطِهَا شَيْئًا » . قَالَ : مَا عِنْدِي . قَالَ : « أَيْنَ دِرْعُكَ الْحُطَيْمَةُ^(١٧) ؟ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَالنَّسَائِيُّ^(١٨) . وَلَنَا ، حَدِيثُ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، فِي الَّذِي زَوَّجَهُ النَّبِيُّ ﷺ ، وَدَخَلَ بِهَا^(١٩) ، وَلَمْ يُعْطِهَا شَيْئًا^(٢٠) . وَرَوَتْ عَائِشَةُ ، قَالَتْ : أَمَرَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ أَدْخِلَ امْرَأَةً عَلَى زَوْجِهَا ، قَبْلَ أَنْ يُعْطِيَهَا شَيْئًا . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٢١) . وَلَأَنَّهُ عَوْضٌ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ ، فَلَمْ يَقِفْ جَوَازَ تَسْلِيمِ الْمُعَوَّضِ^(٢٢) عَلَى قَبْضِ شَيْءٍ مِنْهُ ، كَالثَّمَنِ فِي الْبَيْعِ ، وَالْأَجْرَةِ فِي الْإِجَارَةِ . وَأَمَّا الْأَخْبَارُ فَمَحْمُولَةٌ عَلَى الْأَسْبَحَابِ ، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ أَنْ يُعْطِيَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ شَيْئًا ، مُوَافَقَةً لِلْأَخْبَارِ ، وَلِعَادَةِ النَّاسِ فِيمَا بَيْنَهُمْ ، وَلِتَخْرُجَ الْمُفَوَّضَةُ عَنْ شِبْهِ الْمَوْهُوَةِ ،

(١٥) أخرجه سعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيدخل بها قبل أن يفرض شيئا . السنن ١٩٩ / ١ .

(١٦) في : باب في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٠ ، ٤٩١ . (١٧) سقط من : م .

(١٨) سميت بذلك لأنها تحطم السيوف .

(١٩) أخرجه أبو داود ، في : باب في الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٠ . والنسائي ، في : باب تحلة الخلوة ، من كتاب النكاح . المجتبى ٦ / ١٠٥ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٨٠ .

(٢٠) في ١ ، ب ، م : « عليها » .

(٢١) تقدم تخريجها في صفحة ٩٨ .

(٢٢) في : باب الرجل يدخل بأهله قبل أن يعطيها شيئا ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٤١ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الرجل يدخل بامرأته قبل أن ينقدها شيئا ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩١ .

(٢٣) في م : « العوض » .

وليكون ذلك أقطع للخصومة . ويُمكن حمل قول ابن عباس ومن وافقه على الاستحباب ، فلا يكون بين القولين فرق . والله أعلم .

١٢٠٩ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْإِصَابَةِ ، وَقَبْلَ الْفَرَضِ ، وَرِثَةُ صَاحِبِهِ ، وَكَانَ لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا)

أما الميراث فلا خلاف فيه ؛ فإن الله تعالى فرض لكل واحد من الزوجين فرضاً ، وعقد الزوجية ههنا صحيح ثابت ، فيورث^(١) به ؛ لدخوله في عموم النص . وأما الصداق ، فإنه / يكمل لها مهر نسايتها ، في الصحيح من المذهب . وإليه ذهب ابن مسعود ، وابن شبرمة ، وابن أبي ليلى ، والثوري ، وإسحاق . وروى عن علي ، وابن عباس ، وابن عمر ، والزهرري ، وربيعه ، ومالك ، والأوزاعي : لا مهر لها ؛ لأنها فرقة ورَدَتْ على نفويض صحيح قبل فرض ومسييس ، فلم يجب بها مهر ، كفرقة الطلاق . وقال أبو حنيفة كقولنا في المسلمة ، وكقولهم في الدمية . وعن أحمد رواية أخرى ، لا يكمل ، ويتنصف . وللشافعي قولان ، كالروایتين . ولنا : ما روى أن عبد الله بن مسعود ، رضى الله عنه ، قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقاً ، ولم يدخل بها حتى مات ، فقال : لها صداق نسايتها ، لا وكس ولا شطط ، وعليها العدة ، ولها الميراث . فقام معقل بن سنان الأشجعي ، فقال : قضى رسول الله ﷺ في بروع ابنة واشيق مثل ما قضيت^(٢) . قال الترمذي : هذا حديث صحيح . وهو نص في محل النزاع ، ولأن الموت معنى يكمل به المسمى ، فيكمل^(٣) به مهر المثل للمفوضة ، كالدخل . وقياس الموت على الطلاق غير صحيح ؛ فإن الموت يتم به النكاح ، فيكمل به الصداق ، والطلاق يقطعه ويزيله قبل إتمامه ، ولذلك وجبت العدة بالموت قبل الدخول ، ولم تجب

(١) في ب ، م : « فورث » .

(٢) تقدم تخريجه في : ٩ / ١٩٢ .

(٣) في الأصل ، م ، ا : « فكمل » .

بالطلاق وَكَمَلَ الْمُسَمَّى بِالْمَوْتِ ، وَلَمْ يَكْمَلْ بِالطَّلَاقِ ، وَأَمَّا الذَّمِيَّةُ فَإِنَّهَا مُهَ بِالْمَوْتِ ، فَكَمَلَ لَهَا الصَّدَاقُ كَالْمُسْلِمَةِ ، أَوْ كَالْوَسْمَى لَهَا ، وَلَأنَّ الْمُسْلِمَةَ وَالذَّمِيَّةَ يَخْتَلِفَانِ فِي الصَّدَاقِ فِي مَوْضِعٍ ، فَيَجِبُ أَنْ لَا يَخْتَلِفَا هَهُنَا .

فصل : قوله : « مَهْرُ نِسَائِهَا » . يعنى مهر مثلها من أقاربها . وقال مالك : تُعْتَبَرُ بَمَنْ هِيَ فِي مِثْلِ جَمَالِهَا^(٤) وَمَالِهَا وَشَرَفِهَا ، وَلَا يَخْتَصُّ بِأَقْرَبَائِهَا^(٥) ؛ لِأنَّ الْأَعْوَاضَ^(٦) إِنَّمَا تَخْتَلِفُ بِذَلِكَ دُونَ الْأَقْرَابِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ : لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا^(٧) . وَنَسَاوُهَا أَقْرَابُهَا . وَمَا ذَكَرَهُ فَنَحْنُ نَشْتَرِطُهُ ، وَنَشْتَرِطُ مَعَهُ أَنْ تَكُونَ مِنْ نِسَاءِ^(٨) أَقْرَابِهَا ؛ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ إِلَيْهِنَّ . وَقَوْلُهُ : لَا يَخْتَلِفُ ذَلِكَ بِاخْتِلَافِ الْأَقْرَابِ . لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ الْمَرْأَةَ تُطَلَّبُ لِحَسَبِهَا^(٩) ، كَمَا جَاءَ فِي الْأَثَرِ ، وَحَسَبُهَا يَخْتَصُّ بِهِ أَقْرَابُهَا ، فَيَزِدَادُ الْمَهْرُ لَذَلِكَ وَيَقِلُّ ، وَقَدْ يَكُونُ الْحَيُّ وَأَهْلُ الْقَرْيَةِ لَهُمْ عَادَةٌ فِي الصَّدَاقِ ، وَرَسْمٌ مُقَرَّرٌ ، لَا يُشَارِكُهُمْ فِيهِ غَيْرُهُمْ ، وَلَا يُعَيِّرُونَهُ بِتَغْيِيرِ الصَّفَاتِ ، فَيَكُونُ الْإِعْتِبَارُ بِذَلِكَ دُونَ سَائِرِ الصَّفَاتِ . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي مَنْ يُعْتَبَرُ مِنْ أَقْرَابِهَا ، فَقَالَ ، فِي رِوَايَةٍ حَنْبَلٍ : لَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا مِنْ نِسَائِهَا مِنْ قَبْلِ أَبِيهَا . فَاعْتَبَرَهَا بِنِسَاءِ الْعَصَبَاتِ خَاصَّةً . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ ، فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ هَانِيءٍ : لَهَا مَهْرُ نِسَائِهَا ، مِثْلُ أُمِّهَا أَوْ أُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ بِنْتِ عَمِّهَا . اخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ؛ لِأَنَّهُنَّ مِنْ نِسَائِهَا . وَالْأُولَى أَوْلَى ؛ فَإِنَّهُ قَدْ رُوِيَ فِي قِصَّةِ بَرْوَعٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَضَى فِي بَرْوَعٍ بِنْتِ وَاشِقٍ بِمِثْلِ مَهْرِ نِسَاءِ قَوْمِهَا^(٧) . وَلَأنَّ شَرَفَ الْمَرْأَةِ مُعْتَبَرٌ فِي مَهْرِهَا ،

(٤) فِي ١ ، ب ، م : « كَمَالُهَا » .

(٥) فِي ١ : « بِأَقْرَابِهَا » .

(٦) فِي الْأَصْلِ ، ١ ، ب : « الْأَعْوَاضُ » .

(٧) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي : ٩ / ١٩٢ .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « نِسَائِهَا » .

(٩) فِي م : « فَحَسَبِهَا » .

وَشَرَفُهَا بِنَسَبِهَا ، وَأُمُّهَا وَخَالَتُهَا لَا تُسَاوِيَانِهَا فِي نَسَبِهَا ، فَلَا تُسَاوِيَانِهَا فِي شَرَفِهَا ، وَقَدْ تَكُونُ أُمُّهَا مَوْلَاةً وَهِيَ شَرِيفَةٌ ، وَقَدْ تَكُونُ أُمُّهَا قُرَشِيَّةً^(١٠) وَهِيَ غَيْرُ قُرَشِيَّةٍ^(١١) . وَيُنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ الْأَقْرَبُ فَلَا اقْرَبُ ، فَأَقْرَبُ نِسَاءِ عَصَبَاتِهَا إِلَيْهَا أَخَوَاتُهَا ، ثُمَّ عَمَّاتُهَا ، ثُمَّ بَنَاتُ عَمِّهَا ، الْأَقْرَبُ فَلَا اقْرَبُ . وَيُعْتَبَرُ أَنْ يَكُنَّ^(١٢) فِي مِثْلِ حَالِهَا ؛ فِي دِينِهَا ، وَعَقْلِهَا ، وَجَمَالِهَا ، وَيَسَارِهَا ، وَبِكَارَتْهَا وَثِيوبَتِهَا ، وَصَرَاحَةِ نَسَبِهَا ، وَكُلُّ مَا يَخْتَلِفُ لِأَجْلِهِ الصَّدَاقُ ، وَأَنْ يَكُنَّ^(١٣) مِنْ أَهْلِ بَلَدِهَا ؛ لِأَنَّ عَادَاتِ الْبِلَادِ^(١٤) تَخْتَلِفُ فِي الْمَهْرِ . وَإِنَّمَا اعْتَبِرَتْ هَذِهِ^(١٥) الصِّفَاتُ^(١٦) ؛ لِأَنَّ مَهْرَ الْمِثْلِ إِنَّمَا هُوَ بَدَلُ مُتَلَفٍ . فَاعْتَبِرَتْ الصِّفَاتُ^(١٧) الْمَقْصُودَةُ فِيهِ . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي عَصَبَاتِهَا مَنْ هُوَ فِي مِثْلِ حَالِهَا ، فَمِنْ نِسَاءِ أَرْحَامِهَا ، كَأُمِّهَا^(١٨) وَجَدَّاتِهَا وَخَالَاتِهَا وَبَنَاتِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، فَأَهْلُ بَلَدِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَنِسَاءُ أَقْرَبِ الْبُلْدَانِ إِلَيْهَا ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا دُونُهَا ، زَيْدٌ لَهَا بِقَدْرِ فَضِيلَتِهَا ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ إِلَّا خَيْرٌ مِنْهَا ، نَقَصَتْ بِقَدْرِ نَقْصِهَا .

فصل : وَلَا يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ إِلَّا حَالًا ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ مُتَلَفٍ ، فَأَشْبَهَ قِيمَ الْمُتَلَفَاتِ . وَلَا يَكُونُ إِلَّا مِنْ تَقْدِيرِ الْبَلَدِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَلَا تَلْزَمُ الدِّيَّةُ ، لِأَنَّهَا لَا تَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ صِفَاتِ الْمُتَلَفِ^(١٩) ؛ لِأَنَّهَا مُقَدَّرَةٌ بِالشَّرْعِ ، فَكَانَتْ بِحُكْمٍ مَا جَعَلَهُ^(٢٠) مِنَ الْحُلُولِ

(١٠) فِي ب ، م : « شَرِيفَةٌ » .

(١١) فِي أ ، ب ، م : « تَكُونُ » .

(١٢) فِي ب ، م : « عَادَةٌ » .

(١٣) فِي ب : « الْبَلَدُ » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٥) (١٥-١٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . نَقْلُ نَظَرٍ .

(١٦) فِي الْأَصْلِ : « كَأُمِّهَا » .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « التَّلَفُ » .

(١٨) فِي م : « جَعَلَ » .

والتأجيل ، فلا يعتبر بها غيرها ، ^(١٩) ولأنها عُدل بها عن سائر الأبدال في مَنْ وَجَبَتْ عليه ، فكذلك في تأجيلها تخفيفاً عنه ، بخلاف غيرها ^(٢٠) ، فإن كانت عادة نسائها تأجيل المهر ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، يُفرض حالاً ؛ لذلك . والثاني ، يُفرض مُوجَّلاً ؛ لأنَّ مهر مثلها مُوجَّل . وإن كان عادتُهم أنَّهم إذا زَوْجُوا من عَشِيرَتِهِمْ خَفَّفُوا ، وإن زَوْجُوا غَيْرَهُمْ ثَقَّلُوا ، اعتُبر ذلك . وهذا مذهب الشافعي ؛ / فإن قيل : فإذا كان مهر المثل بَدَل مُتَلَفٍ ، يجب أن لا يختلف باختلاف المُتَلَفِ ^(٢١) ، كسائر المُتَلَفَاتِ . قلنا : النكاح يُخالف سائر المُتَلَفَاتِ ، فإن سائر المُتَلَفَاتِ المقصودُ بها المَالِيَّةُ خاصَّةً ، فلم تُخْتَلَفْ باختلاف ^(٢٢) المُتَلَفِينَ ، والنكاح يُقصدُ به أعيانُ الزَّوْجَيْنِ ، فاختلَفَ باختلافِهِمْ ، ولأنَّ سائر المُتَلَفَاتِ لا تختلف باختلاف ^(٢٣) العوائد ، والمهر يختلف بالعادات ، فإن المرأة إذا كانت من قوم عادتُهم تخفيفُ مُهورٍ ^(٢٤) نسائِهِمْ ، وجب مهر المرأة منهم خفيفاً ، وإن كانت أفضل وأشرَف من نساء مَنْ عادتُهم تثقيلُ المهر ، وعلى هذا متى كانت عادتُهم التَّخْفِيفَ لِمَعْنَى ، مثل الشَّرَفِ أو اليَسَارِ ونحو ذلك ، اعتُبر جَرِيًّا على عادتِهِمْ . والله أعلم .

فصل : إذا زَوَّجَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ أُمَّتَهُ ، فقال القاضي : لا يجب مهر ؛ لأنَّه لو وجبَ لوجبَ لِسَيِّدِهَا ، ولا يجبُ للسَّيِّدِ على عَبْدِهِ مَالٌ . وقال أبو الحُطَّابِ : يجبُ المُسَمَّى ، أو مهر المثل إن لم يكن مُسَمَّى ، كيلا يخلُو النكاحُ عن مهرٍ ، ثم يسقطُ لتعذُّرِ إثباتِهِ . وقال أبو عبد الله : إذا زَوَّجَ عَبْدَهُ من أُمَّتِهِ ، فأجبُّ أن يكونَ بِمَهرٍ وشهودٍ . قيل : فإن طَلَّقَهَا ؟ قال : يكونُ الصداقُ عليه إذا أُعْتِقَ . قيل : فإن زَوَّجَهَا منه بغيرِ مهرٍ ؟ قال : قد اختلفوا فيه ، فذهبَ جابرٌ إلى أنَّه جائزٌ .

(١٩-١٩) سقط من : ب . نقل نظر .

(٢٠) في م : « التلف » .

(٢١) في الأصل : « مهر » .

١٢١٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا خَلَا بِهَا بِعَدَ الْعَقْدِ ، فَقَالَ : لَمْ أَطَاهَا . وَصَدَّقْتَهُ ، لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى قَوْلِهِمَا ، وَكَانَ حُكْمُهُمَا حُكْمَ الدُّخُولِ ، فِي جَمِيعِ أُمُورِهِمَا ، إِلَّا فِي الرُّجُوعِ إِلَى زَوْجٍ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، أَوْ فِي الزَّنى ، فَإِنَّهُمَا يُجْلَدَانِ ، وَلَا يُزْجَمَانِ)

وجملة ذلك أن الرجل إذا خَلَا بامرأته بعد العقد الصحيح ، استقرَّ عليه مهرها ، وَوَجِبَتْ عليها العِدَّةُ ، وإن لم يَطَّأ . رَوَى ذلك عن الخلفاء الراشدين ، وزيد ، وابن عمر . وبه قال عليُّ بن الحسين ، وعُزْرَةُ ، وعطاء ، والزُّهْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وإسحاق ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وهو قديمُ قولِي الشافعي . وقال شُرَيْحٌ ، والشَّعْبِيُّ ، وطائِفٌ ، وابنُ سيرين ، والشافعيُّ في الجديد : لَا يَسْتَقِرُّ إِلَّا بِالْوَطْءِ . وحكى ذلك عن ابن مسعود ، وابن عباس . ورَوَى نحو ذلك عن أحمد . ورَوَى عنه يَعْقُوبُ ابنُ بِخْتَانَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِذَا صَدَّقَتْهُ الْمَرْأَةُ ، أَنَّهُ لَمْ يَطَّأَهَا ، لَمْ يُكْمَلْ لَهَا الصَّدَاقُ ، وعليها العِدَّةُ . وذلك لقول الله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ (١) . وهذه قد طَلَّقَهَا قَبْلَ أَنْ يَمْسُهَا . وقال تعالى : ﴿ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ ﴾ (٢) . والإفضاء : الجِمَاعُ . ولأنَّهَا مُطَلَّقةٌ لَمْ تُمَسَّ ، أَشْبَهَتْ مَنْ لَمْ يُحْلَلْ بِهَا . ولنا : إجماعُ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ ، رَوَى الإمامُ أحمدُ ، والأثرُمُ ، بإسنادِهِما ، عن زُرَّارَةَ بنِ أَوْفَى ، قال : قَضَى الخلفاءُ الراشدونَ المَهْدِيُّونَ ، أَنَّ مَنْ أَغْلَقَ بَابًا ، أَوْ أَرَخَى سِتْرًا ، فَقَدْ وَجَبَ الْمَهْرُ ، وَوَجِبَتِ الْعِدَّةُ (٣) .

(١) سورة البقرة ٢٣٧ .

(٢) سورة النساء ٢١ .

(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب من قال : من أغلق بابا وأرخى سترا ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٢٥٥ / ٢٥٦ . وابن أبي شيبة ، في : باب إذا أغلق الباب وأرخى الستر ، من كتاب النكاح . المصنف ٢٣٥ / ٤ . وسعيد بن منصور ، في : باب فيما يجب الصداق . السنن ١ / ٢٠٢ . ولم نجده في المسند .

ورواه الأثرم^(٤) أيضا ، عن الأخنف ، عن عمر وعلي^(٥) ، وعن سعيد بن المسيب .
وعن زيد بن ثابت : عليها العدة ، ولها الصداق كاملا . وهذه قضايا تشتبه ، ولم يخالفهم
أحد في عصرهم ، فكان إجماعا . وماروه عن ابن عباس ، لا يصح ، قال أحمد : يرويه
ليث ، وليس بالقوي ، وقد رواه حنظلة بخلاف ما رواه ليث ، وحنظلة أقوى من^(٦)
ليث . وحديث ابن مسعود منقطع . قاله ابن المنذر . ولأن التسليم المستحق وجب من
جهتها ، فيستقر به البدل ، كالموطة ، أو كالموطة دارها ، أو باعها وسلمتها .
وأما قوله تعالى : ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُمْ ﴾ . فيحتمل أنه كنى بالمسبب عن السبب ،
الذي هو الخلوة ، بدليل ما ذكرناه . وأما قوله : ﴿ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ ﴾ .
فقد حكى عن الفراء ، أنه قال : الإفضاء الخلوة ، دخل بها أو لم يدخل . وهذا
صحيح ؛ فإن الإفضاء مأخوذ من الفضاء ، وهو الخالي ، فكأنه قال : وقد خلا
بعضكم إلى بعض . وقول الخرقى : حكمهما حكم الدخول في جميع أمورهما . يعنى في
حكم ما لو وطئها ، من تكميل المهر ، وجوب العدة ، وتحريم أختها وأربع سيواها
إذا طلقها حتى تنقضي عدتها ، وثبوت الرجعة له عليها في عدتها .^(٧) وقال الثوري^(٨) ،
وأبو حنيفة : لا رجعة له عليها ، إذا أقر أنه لم يصبها . ولنا : قوله تعالى : ﴿ وَيُعَوِّلُهُنَّ
أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾^(٩) . ولأنها معتدة من نكاح صحيح ، لم يفسخ نكاحها ، ولا
كمل عدد طلاقها ، ولا طلقها بعوض ، فكان له عليها الرجعة ، كالموطة أصابها . ولها عليه
نفقة العدة والسكنى ؛ لأن ذلك لمن لزوجها عليها الرجعة . ولا تثبت بها الإباحة /
للزواج المطلق ثلاثا ؛ لقول النبي ﷺ لا امرأة رفاعة القرطبي^(٩) : « أتريد أن

(٤) سقط من : ا ، ب ، م .

(٥) وأخرجه البيهقي ، في الموضع السابق .

(٦) سقط من : م .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٩) في م : « القرشي » . تحريف .

تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةٍ؟ لَا حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْدَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْدَتِكَ» (١٠). وَلَا الْإِحْصَانُ ؛
لأنَّهُ يُعْتَبَرُ لِإِجَابِ الْحَدِّ ، وَالْحُدُودُ تُذَرُّ بِالشُّبُهَاتِ ، وَلَا الْعُسْلُ ، لِأَنَّ مُوجِبَاتِ (١١)
الْعُسْلِ خَمْسَةٌ ، وَلَيْسَ هَذَا مِنْهَا . وَلَا يُخْرَجُ بِهِ مِنَ الْعُنَّةِ ؛ لِأَنَّ الْعُنَّةَ الْعَجْزُ عَنِ الْوُطْءِ ،
فَلَا يُزُولُ إِلَّا بِحَقِيقَةِ الْوُطْءِ . وَلَا تَحْصُلُ بِهِ الْفَيْئَةُ ، لِأَنَّهَا الرُّجُوعُ عَمَّا حَلَفَ عَلَيْهِ ،
وَلِأَنَّمَا حَلَفَ عَلَى تَرْكِ الْوُطْءِ ، وَلِأَنَّ حَقَّ الْمَرْأَةِ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِتَنْفُسِ الْوُطْءِ . وَلَا تَفْسُدُ بِهِ
الْعِبَادَاتُ . وَلَا تَجِبُ بِهِ الْكَفَّارَةُ . وَأَمَّا تَحْرِيمُ الرَّبِيبَةِ ، فَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَحْصُلُ
بِالْخُلُوةِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَابْنُ عَقِيلٍ : لَا تُحَرِّمُ . وَحَمَلُ الْقَاضِي كَلَامَ أَحْمَدَ عَلَى أَنَّهُ
حَصَلَ مَعَ الْخُلُوةِ نَظَرٌ أَوْ مُبَاشَرَةٌ ، فَيُخْرَجُ كَلَامُهُ عَلَى إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ ، فِي أَنَّ ذَلِكَ
يُحَرِّمُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا (١٢) لَا تُحَرِّمُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا
جُنَاحَ عَلَيْكُمْ ﴾ (١٣) . وَالذُّخُولُ كِنَايَةٌ عَنِ الْوُطْءِ ، وَالنَّصُّ صَرِيحٌ فِي إِبَاحَتِهَا بِدُونِهِ ،
فَلَا يَجُوزُ خِلَافُهُ .

١٢١١ - مسألة ؛ قال : (وَسَوَاءٌ حَلَا بِهَا وَهَمَّا مُخْرِمَانِ ، أَوْ صَائِمَانِ ، أَوْ
حَائِضٌ ، أَوْ سَالِمَانِ مِنْ هَذِهِ الْأَشْيَاءِ)

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِيمَا إِذَا حَلَا بِهَا ، وَهَمَّا أَوْ بِأَحَدِهِمَا مَانِعٌ مِنَ الْوُطْءِ ،
كَالْإِحْرَامِ وَالصَّيَامِ وَالْحَيْضِ وَالنَّفَاسِ ، أَوْ مَانِعٌ حَقِيقَتِي ، كَالجَبِّ وَالْعُنَّةِ ، أَوْ الرَّتْقِ فِي
الْمَرْأَةِ ، فَعَنَهُ أَنَّ الصَّدَاقَ يَسْتَقَرُّ بِكُلِّ حَالٍ . وَبِهِ قَالَ عَطَاءٌ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى ، وَالثَّوْرِيُّ ؛
لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْإِجْمَاعِ . وَقَالَ عَمْرٌ ، فِي الْعَيْنَيْنِ : يُؤَجَّلُ سَنَةً ، فَإِنْ هُوَ غَشِيَهَا ،

١

(١٠) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣ .

(١١) في ب : « موجب » .

(١٢) في م : « أنه » .

(١٣) سورة النساء ٢٣ .

وَلَا أَخَذَتِ الصَّدَاقَ كاملاً ، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، وَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ^(١) . وَلِأَنَّ التَّسْلِيمَ الْمُسْتَحَقَّ عَلَيْهَا قَدْ وَجَدَ ، وَإِنَّمَا الْحَيْضُ وَالْإِحْرَامُ وَالرَّتْقُ مِنْ غَيْرِ جِهَتَيْهَا ، فَلَا يُؤَثِّرُ فِي الْمَهْرِ ، كَمَا لَا يُؤَثِّرُ فِي إِسْقَاطِ النَّفَقَةِ . وَرُويَ أَنَّهُ لَا يَكْمُلُ بِهِ^(٢) الصَّدَاقُ ، وَهُوَ قَوْلُ شُرَيْحٍ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ^(٣) يَتِمَّكُنْ مِنْ تَسْلِيمِهَا ، فَلَمْ تَسْتَحِقَّ عَلَيْهِ^(٤) «مَهْرًا بِمَنْعِهَا» ، كَمَا لَوْ مَنَعَتْ تَسْلِيمَ نَفْسِهَا إِلَيْهِ ، يُحَقِّقُهُ أَنَّ الْمَنْعَ مِنَ التَّسْلِيمِ لَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِهِ مِنْ أَجْنَبِيٍّ أَوْ مِنَ الْعَاقِدِ ، كَالْإِجَارَةِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ ثَالِثَةٌ : إِنْ كَانَا صَائِمِينَ صَوْمَ رَمَضَانَ ، لَمْ يَكْمُلِ الصَّدَاقُ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُ ، كَمَلَ . قَالَ أَبُو دَاوُدَ : سَمِعْتُ أَحْمَدَ ، وَسُئِلَ عَنْ رَجُلٍ دَخَلَ عَلَى أَهْلِهِ ، وَهِيَ صَائِمَاتٌ فِي غَيْرِ رَمَضَانَ ، فَأَغْلَقَ الْبَابَ ، وَأَرْخَى السِّتْرَ ؟ قَالَ : وَجَبَ الصَّدَاقُ . قِيلَ لِأَحْمَدَ : فَشَهْرُ رَمَضَانَ ؟ قَالَ : شَهْرُ رَمَضَانَ خِلَافَ لِهَذَا . قِيلَ لَهُ : فَكَانَ مُسَافِرًا فِي رَمَضَانَ . قَالَ : هَذَا مُفْطِرٌ . يَعْنِي وَجَبَ الصَّدَاقُ . وَهَذَا يُدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مَتَى كَانَ الْمَانِعُ مُتَأَكِّدًا ، كَالْإِحْرَامِ وَصَوْمِ رَمَضَانَ ، لَمْ يَكْمُلِ الصَّدَاقُ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ كَانَ الْمَانِعُ لَا يَمْنَعُ دَوَاعِيَ الْوَطْءِ ، كَالجَبِّ ، وَالْعُنَّةِ ، وَالرَّتْقِ ، وَالْمَرَضِ ، وَالْحَيْضِ ، وَالنَّفَاسِ ، وَجَبَ الصَّدَاقُ ، وَإِنْ كَانَ يَمْنَعُ دَوَاعِيَهُ ، كَالْإِحْرَامِ ، وَصِيَامِ الْفَرَضِ ، فَعَلَى رَوَايَتَيْنِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : إِنْ كَانَ الْمَانِعُ مِنْ جِهَتَيْهَا ، لَمْ يَسْتَقِرَّ الصَّدَاقُ ، وَإِنْ كَانَ مِنْ جِهَتِهِ ؛ صِيَامُ فَرَضٍ أَوْ إِحْرَامٍ ، لَمْ يَسْتَقِرَّ الصَّدَاقُ أَيْضًا^(٥) ، وَإِنْ كَانَ جَبًّا أَوْ عُنَّةً ، كَمَلَ الصَّدَاقُ ؛ لِأَنَّ الْمَانِعَ^(٦) مِنْ جِهَتِهِ ، وَذَلِكَ لَا يَمْنَعُ وُجُودَ التَّسْلِيمِ الْمُسْتَحَقَّ مِنْهَا ، فَكَمَلَ حَقُّهَا ، كَمَا يَلْزَمُ الصَّغِيرَ نَفَقَةُ امْرَأَتِهِ إِذَا سَلِمَتْ نَفْسَهَا إِلَيْهِ .

(١) تقدم تخرجه في صفحة ٨٢ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في م : « لا » .

(٤-٤) في الأصل ، ١ : « مهرها » . وفي ب : « مهرانمها » .

(٥) سقط من : م .

(٦) في الأصل ، ١ : « المنع » .

فصل : وإن خَلَا بها ، وهى صغيرة لا يُمكنُ وطؤها ، أو كانت كبيرةً فَمَنَعَتْهُ نَفْسَهَا ، أو كان أَعْمَى فلم يَعْلَمْ بِدُخُولِهَا عَلَيْهِ ^(٧) ، لم يَكْمُلْ صَدَاقُهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فى الْمَكْفُوفِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ ، فَأَدْخَلَتْ عَلَيْهِ ، فَأَرْخَى السِّتْرَ وَأَغْلَقَ الْبَابَ ، فَإِنْ كَانَ لَا يَعْلَمْ بِدُخُولِهَا ^(٨) عَلَيْهِ ، فَلَهَا نِصْفُ الصَّدَاقِ ^(٩) ، وَأَوْمَأَ إِلَى أَنَّهَا إِذَا تَشَرَّتْ عَلَيْهِ ، أَوْ مَنَعَتْهُ نَفْسَهَا ، لَا يَكْمُلْ صَدَاقُهَا . وَذَكَرَهُ ابْنُ حَامِدٍ . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ التَّمَكُّينُ مِنْ جِهَتِهَا ، فَأُشْبِهَ مَا لَمْ يَحُلْ بِهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ خَلَا بِهَا ، وَهُوَ طِفْلٌ لَا يَتِمَكَّنُ مِنَ الْوَطْءِ ، لَمْ يَكْمُلِ الصَّدَاقُ ؛ لِأَنَّهُ فى مَعْنَى الصَّغِيرَةِ فى عَدَمِ التَّمَكُّنِ ^(١٠) مِنَ الْوَطْءِ .

فصل : وَالْخُلُوةُ فى التَّكَاحِ الْفَاسِدِ لَا يَجِبُ بِهَا شَيْءٌ مِنَ الْمَهْرِ ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ لَمْ يَجِبْ بِالْعَقْدِ ، وَإِنَّمَا يُوجِبُهُ الْوَطْءُ ، وَلَمْ يُوجَدْ ، وَلِذَلِكَ لَا يَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَأُشْبِهَ ذَلِكَ الْخُلُوةَ بِالْأُجْنَبِيَّةِ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّ الْخُلُوةَ فِيهِ كَالْخُلُوةِ فى الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّ الْإِبْتِدَالَ ^(١١) بِالْخُلُوةِ فِيهِ كَالْإِبْتِدَالِ ^(١٢) بِذَلِكَ فى التَّكَاحِ الصَّحِيحِ . فَيَتَقَرَّرُ بِهِ الْمَهْرُ كَالصَّحِيحِ ، وَالْأُولَى ^(١٣) أُولَى .

فصل : فَإِنْ اسْتَمْتَعَ بِامْرَأَتِهِ بِمُبَاشَرَةٍ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ، مِنْ غَيْرِ خُلُوةٍ ، كَالْقُبْلَةِ وَنَحْوِهَا ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، / أَنَّهُ يَكْمُلُ بِهِ الصَّدَاقُ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا أَخَذَهَا ، فَمَسَّهَا ، وَقَبَضَ عَلَيْهَا ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَحُلُوَ بِهَا ، لَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا إِذَا نَالَ مِنْهَا شَيْئًا لَا يَحِلُّ لغيرِهِ . وَقَالَ فى رِوَايَةٍ مُهَنَّاتٍ : إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، وَنَظَرَ إِلَيْهَا وَهَى غُرْيَانَةً تَغْتَسِلُ ، أَوْ جَبَّ عَلَيْهِ الْمَهْرَ . وَرَوَاهُ عَنْ إِبْرَاهِيمَ : إِذَا اطَّلَعَ مِنْهَا عَلَى مَا يَحْرُمُ عَلَى غَيْرِهِ ، فَعَلِيهِ الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّهُ تَوَعَّ

(٧) فى الأصل : « إليه » .

(٨) فى ب : « دَخُولُهَا » .

(٩) فى الأصل : « الْمَهْر » .

(١٠) فى ١ ، م : « التَّمَكُّنِ » .

(١١) فى م : « الْإِبْتِدَاء » .

(١٢) فى م : « كَالْإِبْتِدَاء » .

(١٣) فى الأصل : « وَالْأَوَّلُ » .

استمتاع ، فهو كالقبلة . قال القاضي : يَحْتَمِلُ أَنَّ هَذَا يَنْبَنِي عَلَى ثُبُوتِ تَحْرِيمِ الْمُصَاهَرَةِ بِذَلِكَ ، وفيه رَوَايَتَانِ ، فيكونُ في تَكْمِيلِ الصَّدَاقِ بِهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَكْمُلُ بِهِ الصَّدَاقُ ؛ لما رَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ ^(١٤) ، عن مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ ثَوْبَانَ ، قال : قال رسول الله ﷺ : « مَنْ كَشَفَ خِمَارَ امْرَأَةٍ ، وَنَظَرَ إِلَيْهَا ، وَجَبَ الصَّدَاقُ ، دَخَلَ بِهَا ، أَوْ لَمْ يَدْخُلْ » . ولأنَّهُ مَسِيئٌ ، فَيَدْخُلُ في قوله : ﴿ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ ^(١٥) . ولأنَّهُ اسْتِمْتَاعٌ بِأَمْرَاتِهِ ، فَكَمَلَ بِهِ الصَّدَاقُ ، كَالوَطْءِ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ : لَا يَكْمُلُ بِهِ الصَّدَاقُ . وهو قولُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ تَعَالَى : ﴿ تَمْسُوهُنَّ ﴾ . إِنَّمَا أُرِيدَ بِهِ فِي الظَّاهِرِ الْجَمَاعُ ، وَمُقْتَضَى قَوْلِهِ : ﴿ وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ . أَنَّ لَا يَكْمُلُ الصَّدَاقُ لغيرِ مَنْ وَطِئَهَا ، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، تَرِكَ عَمُومُهُ فِي مَنْ خَلَا بِهَا ، لِلْإِجْمَاعِ الْوَاردِ عَنِ الصَّحَابَةِ ، فَيَبْقَى فِيمَا عَدَاهُ عَلَى مُقْتَضَى الْعُمُومِ .

فصل : إِذَا دَفَعَ زَوْجَتَهُ ، فَأَذْهَبَ عُذْرَتَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا نَصْفُ صَدَاقِهَا ، وَقَالَ أَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ : عَلَيْهِ الصَّدَاقُ كَامِلًا ؛ لِأَنَّهُ أَذْهَبَ عُذْرَتَهَا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فَكَانَ عَلَيْهِ الْمَهْرُ كَامِلًا ، كَمَا لَوْ وَطِئَهَا . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ ^(١٥) . وَهَذِهِ مُطْلَقَةٌ قَبْلَ الْمَسِيئِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ يَدْفَعْهَا ، وَلأنَّهُ أَثْلَفَ مَا يَسْتَحِقُّ إِثْلَافَهُ بِالْعَقْدِ ، فَلَمْ يَضْمَنْهُ لغيرِهِ ، كَمَا لَوْ أَثْلَفَ عُذْرَةَ أَمْتِهِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَجِبَ لَهَا الصَّدَاقُ كَامِلًا ؛ لِأَنَّ أَحْمَدَ قَالَ : إِنْ فَعَلَ ذَلِكَ أَجَنَّبِي ، عَلَيْهِ الصَّدَاقُ . ففِيمَا إِذَا فَعَلَهُ الزَّوْجُ أَوَّلَى ، فَإِنْ مَا يَجِبُ بِهِ الصَّدَاقُ ابْتِدَاءً أَحَقُّ بِتَقْرِيرِ الصَّدَاقِ ^(١٦) . وَنَصَّ أَحْمَدُ فِي مَنْ

(١٤) في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٣٠٧ .

(١٥) سورة البقرة ٢٣٧ .

(١٦) في ب ، م : « المهر » .

أَخَذَ امْرَأَتَهُ ، وَقَبِضَ عَلَيْهَا ، وَفِي مَنْ نَظَرَ إِلَيْهَا وَهِيَ عُرْيَانَةٌ : عَلَيْهِ الصَّدَاقُ كَامِلًا . فَهَذَا أَوَّلَى .

فصل : وَإِنْ دَفَعَ امْرَأَةٌ أَجْنَبِيَّةً ، فَأَذْهَبَ عُذْرَتَهَا ، أَوْ فَعَلَ / ذَلِكَ بِاصْبِعِهِ أَوْ غَيْرِهَا ، ١٢٧/٧
فَقَالَ أَحْمَدُ : لَهَا صَدَاقُ نِسَائِهَا . وَقَالَ : إِنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً عُذْرَاءً ، فَدَفَعَهَا هُوَ وَأَخُوهُ ،
فَأَذْهَبَا عُذْرَتَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَعَلَى الزَّوْجِ نِصْفُ الصَّدَاقِ ، وَعَلَى الْأَخِ
نِصْفُ الْعَقْرِ ^(١٧) . وَرَوَى نَحْوُ ^(١٨) ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِهِ الْحَسَنِ ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ مَعْقِلٍ ،
وَعَبْدَ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَيْسَ عَلَيْهِ إِلَّا أَرْضُ بَكَارَتِهَا ؛ لِأَنَّهُ إِثْلَافُ جُزْءٍ لَمْ
يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَقْدِيرِ عَوَضِهِ ، فَرُجِعَ فِي دِينِهِ إِلَى الْحُكُومَةِ ، كَسَائِرِ مَا لَمْ يُقَدَّرْ ^(١٩) ، وَلِأَنَّهُ ^(٢٠)
إِذَا لَمْ يَكْمُلْ بِهِ الصَّدَاقُ فِي حَقِّ الزَّوْجِ ، فَفِي حَقِّ الْأَجْنَبِيِّ أَوَّلَى . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَعِيدٌ ،
قَالَ ^(٢١) : حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ ، حَدَّثَنَا مُعِيْرَةُ ، عَنْ إِبْرَاهِيمَ ، أَنَّ رَجُلًا كَانَتْ عِنْدَهُ يَتِيمَةٌ ،
فَخَافَتْ امْرَأَتَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، فَاسْتَعَانَتْ بِنِسْوَةٍ فَاضْطَبَّتْهَا ^(٢٢) لَهَا ، فَأَفْسَدَتْ عُذْرَتَهَا ،
وَقَالَتْ لِزَوْجِهَا : إِنَّهَا فَجَرَتْ . فَأَخْبَرَ عَلِيًّا ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بِذَلِكَ ، فَأَرْسَلَ عَلِيٌّ إِلَى
امْرَأَتِهِ وَالنِّسْوَةِ ، فَلَمَّا أَتَيْتَهُ ، لَمْ يَلْبِثَنَّ أَنْ اعْتَرَفْنَ بِمَا صَنَعْنَ ، فَقَالَ لِلْحَسَنِ بْنِ عَلِيٍّ : اقْضِ
فِيهَا يَا حَسَنُ . فَقَالَ : الْحَدُّ عَلَى مَنْ قَدَفَهَا ، وَالْعَقْرُ عَلَيْهَا وَعَلَى الْمُتَمَسِّكَاتِ . فَقَالَ
عَلِيٌّ : لَوْ كَلَّفَتِ الْإِبِلَ طَحْنًا لَطَحْنَتْ . وَمَا يَطْحَنُ يَوْمئِذٍ بَعِيرٌ . وَقَالَ ^(٢٣) : حَدَّثَنَا
هُشَيْمٌ ، أَخْبَرَنَا ^(٢٤) إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَالِمٍ ، حَدَّثَنَا الشَّعْبِيُّ ، أَنَّ جَوَارِيَّ أَرْبَعًا قَالَتْ

(١٧) فِي م : « الْعَقْد » .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٩) فِي م زِيَادَةٌ : « عَلَيْهِ » .

(٢٠) فِي م : « لِأَنَّهُ » .

(٢١) فِي : بَابُ جَامِعِ الطَّلَاقِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنُ ٢ / ٨٥ .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : « فَضَبَطَهَا » . وَفِي أ ، ب ، م : « فَضَبَطْتُهَا » . وَالثَّبْتُ مِنَ السَّنَنِ . وَاضْطَبَّنَ الشَّيْءُ : جَعَلَهُ فِي

ضَبْنِهِ ، وَهُوَ مَا بَيْنَ الْكُشْحِ وَالْإِبْطِ .

(٢٣) فِي الْبَابِ السَّابِقِ . السَّنَنُ ٢ / ٨٥ ، ٨٦ .

(٢٤) فِي أ ، م : « قَالَ حَدَّثَنَا » . وَفِي ب : « بِن » . وَالثَّبْتُ فِي : الْأَصْلِ ، وَالسَّنَنُ .

إحداهنَّ ، هي رَجُلٌ ، وقالتِ الأُخرى ، هي امرأةٌ ، وقالتِ الثالثةُ ، هي أبو التي (٢٥) زَعَمَتْ أَنَّهَا رَجُلٌ ، وقالتِ الرابعةُ ، هي أبو التي زَعَمَتْ أَنَّهَا امرأةٌ . فَخَطَبَتْ التي زَعَمَتْ أَنَّهَا أَبُو الرَّجُلِ إِلَى التي زَعَمَتْ أَنَّهَا أَبُو الْمَرْأَةِ ، فزَوَّجُوها إِيَّاهَا ، فَعَمَدَتْ إِلَيْهَا فَأَفْسَدَتْهَا بِإِصْبَعِهَا ، فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ مَرْوَانَ ، فَجَعَلَ الصَّدَاقَ بَيْنَهُنَّ أَرْبَاعًا ، وَاللَّغَى حِصَّةً الَّتِي أَمَكَّنَتْ مِنْ نَفْسِهَا ، فَبَلَغَ (٢٦) عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَعْقِلٍ ، فَقَالَ (٢٧) : لَوْ لَيْتُ أَنَا ، لَجَعَلْتُ الصَّدَاقَ عَلَى الَّتِي أَفْسَدَتْ الْجَارِيَةَ وَحَدَّهَا . وَهَذِهِ قِصَصٌ تَنْتَشِرُ فَلَمْ تُنْكَرْ ، فَكَانَتْ إِجْمَاعًا ، وَلَئِنْ اِتِّلَفَ الْعُدْرَةُ مُسْتَحَقٌّ بِعَقْدِ النِّكَاحِ ، فَإِذَا اتَّلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ ، وَجَبَ الْمَهْرُ ، كَمَنْفَعَةِ الْبُضْعِ .

١٢١٢ - مسألة ؛ قال : (وَالزَّوْجُ هُوَ الَّذِي يَبْدُو عُقْدَةُ النِّكَاحِ ، فَإِذَا أَطْلُقَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَأَيُّهُمَا عَقَا لِصَاحِبِهِ عَمَّا وَجَبَ لَهُ (١) مِنَ الْمَهْرِ ، وَهُوَ جَائِزُ الْأَمْرِ فِي مَالِهِ ، بَرَأَ مِنْهُ صَاحِبُهُ)

١٢٧/٧ ظ اختلف أهل العلم في الذي / بيده عُقْدَةُ النِّكَاحِ ، فظاهرُ مذهبِ أحمدَ ، رحمه الله ، أَنَّهُ الزَّوْجُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَجُبَيْرِ بْنِ مُطْعِمٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَشُرَيْحٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَنَافِعُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَنَافِعُ مَوْلَى ابْنِ عَمَرَ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَإِيَّاسُ بْنُ مُعَاوِيَةَ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ الْوَلِيُّ إِذَا كَانَ أَبَا الصَّغِيرَةِ . وَهُوَ قَوْلُ (٢) الشَّافِعِيِّ الْقَدِيمِ ، إِذَا كَانَ أَبًا أَوْ جَدًّا (٣) . وَحُكِيَ عَنْ

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « الَّذِي » .

(٢٦) فِي الْأَصْلِ : « فَقَالَ » .

(٢٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١) فِي م : « لَهَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : م .

(٣) فِي م : « وَجَدَا » .

ابن عباس ، وعَلَقَمَةَ ، والحسن وطاوس ، والزُّهْرِيُّ ، ورَبِيعَةَ ، ومالك ، أَنَّهُ الْوَلِيُّ ؛ لِأَنَّ الْوَلِيَّ بَعْدَ الطَّلَاقِ هُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ، لَكَوْنِهَا قَدْ خَرَجَتْ عَنْ يَدِ الزَّوْجِ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى ذَكَرَ عَفْوَ النِّسَاءِ عَنْ نَصِيحِهِنَّ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ عَفْوُ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ عَنْهُ ، لِيَكُونَ الْمَغْفُورُ عَنْهُ فِي ^(٤) الْمَوْضِعَيْنِ وَاحِدًا ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى بَدَأَ بِخُطَابِ الْأَزْوَاجِ عَلَى الْمُوَاجَهَةِ ، بِقَوْلِهِ : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ ﴾ ثُمَّ قَالَ : ﴿ أَوْ يَغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ ﴾ ^(٥) . وَهَذَا خُطَابٌ غَيْرُ حَاضِرٍ . وَلَنَا ، مَا رَوَى الدَّارِقُطْنِيُّ ^(٦) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « وَلِيُّ الْعُقْدَةِ الزَّوْجُ » . وَلِأَنَّ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ بَعْدَ الْعَقْدِ هُوَ الزَّوْجُ ، فَإِنَّهُ يَتِمَكَّنُ مِنْ قَطْعِهِ وَفَسْخِخِهِ وَإِمْسَاكِهِ ، وَلَيْسَ إِلَى الْوَلِيِّ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَأَنْ تَغْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ﴾ ^(٧) وَالْعَفْوُ الَّذِي هُوَ أَقْرَبُ إِلَى التَّقْوَى هُوَ عَفْوُ الزَّوْجِ عَنْ حَقِّهِ ، أَمَّا عَفْوُ الْوَلِيِّ عَنْ مَالِ الْمَرْأَةِ ، فَلَيْسَ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى ^(٨) ، وَلِأَنَّ الْمَهْرَ مَالٌ لِلزَّوْجَةِ ، فَلَا يَمْلِكُ الْوَلِيُّ هَبْتَهُ وَإِسْقَاطَهُ ، كَغَيْرِهِ مِنْ أَمْوَالِهَا وَحُقُوقِهَا ، وَكَسَائِرِ الْأَوْلِيَاءِ ، وَلَا يَمْتَنِعُ الْعُدُولُ عَنْ خُطَابِ الْحَاضِرِ إِلَى خُطَابِ الْغَائِبِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى إِذَا كُنْتُمْ فِي الْفُلِكِ وَجَرَّتْ بِهَمِّ بَرِيحٍ طَبِيعَةٍ ﴾ ^(٩) . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ قُلْ أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَإِنَّمَا عَلَيْهِ مَا حُمِّلَ وَعَلَيْكُمْ مَا حُمِّلْتُمْ ﴾ ^(١٠) . فَعَلَى هَذَا مَتَى طَلَّقَ الزَّوْجُ قَبْلَ الدُّخُولِ تَنَصَّفَ الْمَهْرُ بَيْنَهُمَا ، فَإِنْ عَفَا الزَّوْجُ لَهَا عَنِ النِّصْفِ الَّذِي لَهُ ، كَمَلَّ لَهَا / الصَّدَاقُ جَمِيعُهُ ، وَإِنْ عَفَتِ الْمَرْأَةُ عَنِ النِّصْفِ الَّذِي لَهَا مِنْهُ ، وَتَرَكَتْ لَهُ

١٢٨/٧

(٤) في ب : « من » .

(٥) سورة البقرة ٢٣٧ .

(٦) في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٧٩ .

(٧) في ١ ، ب ، م : « إلى التقوى » .

(٨) سورة يونس ٢٢ .

(٩) سورة النور ٥٤ .

جميع الصَّدَاقِ ، جاز ، إذا كان العافى منهما رَشِيدًا جائزًا تَصَرُّفُهُ في مَالِهِ ، وإن كان صغيرًا ، أو سَفِيهًا ، لم يَصِحَّ عَفْوُهُ ؛ لأنَّه ليس له التَّصَرُّفُ ^(١٠) في مَالِهِ ^(١١) بهَبَةٍ ولا إسقاط . ولا يَصِحُّ عَفْوُ الْوَلِيِّ عن صَدَاقِ الزَّوْجَةِ ، أبًا كان أو غيره ، صغيرة كانت ^(١٢) أو كبيرة . نَصَّ عليه أحمدُ ، في رواية الجماعة . وروى عنه ابنُ منصورٍ : إذا طَلَّقَ امرأته وهي بِكْرٌ قَبْلَ أَنْ يَدْخُلَ بها ، فعَمَّا أبوها أو زَوْجَهَا ، ما أَرَى عَفْوَ الأبِ إِلَّا جائزًا . قال أبو حفصٍ : ما أَرَى ما نقله ابنُ منصورٍ إِلَّا قولًا لأبي عبيد الله قديمًا . وظاهرُ قولِ أبي حفصٍ أَنَّ المسألةَ رِوَايَةٌ واحدةٌ ، وَأَنَّ أبا عبد الله رَجَعَ عن قوله بِجَوَازِ عَفْوِ الأبِ . وهو الصحيح ؛ لأنَّ مَذْهَبَهُ أَنَّهُ لا يَجُوزُ لِلْأَبِ إِسْقَاطُ دُيُونِ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ ، ولا إِعْتَاقُ عَبِيدِهِ ، ولا تَصَرُّفُهُ له ^(١٣) إِلَّا بما فيه مَصْلَحَتُهُ ^(١٤) ، ولا حَظَّ لها في هذا الإِسْقَاطِ ، فلا يَصِحُّ . وإن قلنا برِوَايَةِ ابنِ منصورٍ ، لم يَصِحَّ إِلَّا بِخَمْسِ شَرَايِطَ ؛ أَنْ يَكُونَ أَبًا ؛ لأنَّه الَّذِي يَلِي مَالَهَا ، ولا يَتَّهَمُ عليه ^(١٥) . الثاني ، أَنْ تَكُونَ صَغِيرَةً ، لِيَكُونَ وَلِيًّا على مَالِهَا ، فَإِنَّ الْكَبِيرَةَ تَلِي مَالَ نَفْسِهَا . الثالث ، أَنْ تَكُونَ بِكْرًا لَتَكُونَ غَيْرَ مُبْتَدَلَةٍ ، ولأنَّه لا يَمْلِكُ تَزْوِيجَ الثَّيِّبِ وإن كانت صغيرةً ، فلا تكونُ ^(١٦) وَلَا يَتَّهَمُ عَلَيْهَا ^(١٧) تَامَّةً . الرابع ، أَنْ تَكُونَ مُطَلَّقةً ؛ لَأَنَّهَا قَبْلَ الطَّلَاقِ مُعَرَّضَةٌ لِإِثْلَافِ الْبُضْعِ . الخامس ، أَنْ تَكُونَ قَبْلَ الدُّخُولِ ؛ لَأَنَّ ما بَعْدَهُ قد أُثْلِفَ الْبُضْعُ ، فلا يَغْفُو عن بَدَلِ مُثْلِفٍ . ومذهبُ الشافعيِّ على نحو ^(١٨) هذا ، إِلَّا أَنَّهُ يَجْعَلُ الْجَدَّ كَالْأَبِ .

(١٠-١١) سقط من : الأصل .

(١١) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٢) في الأصل ، أ ، ب : « لهم » .

(١٣) في الأصل ، أ ، ب : « مصلحتهم » .

(١٤) في ب ، م : « عليها » .

(١٥-١٦) في أ ، ب ، م : « ولا يَتَّهَمُ عَلَيْهَا » .

(١٦) في ب ، م زيادة : « من » .

فصل : ولو بآت امرأة الصَّغِيرِ أو السَّفِيهِ أو المجنون ، على وجهٍ يُسْقِطُ صداقها عنهم ، مثل أن تفعل امرأته ما يَنْفَسِخُ به نكاحها ؛ من رَضَاعٍ مَنْ يَنْفَسِخُ نكاحها برضاعه ، أو رِدَّةً ، أو بَصْفَةٍ^(١٧) ، لَطَّلَاقٍ من السَّفِيهِ ، أو رَضَاعٍ من أَجْنَبِيٍّ لمن يَنْفَسِخُ نكاحها برضاعه ، أو نحو ذلك ، لم يَكُنْ لوليِّهم العفو عن شيءٍ من الصَّدَاقِ ، روايةً واحدةً . وكذلك لا يجوزُ عند الشافعي قولاً واحداً . والفرقُ بينهم وبين الصَّغِيرَةِ أنَّ وَلِيَّهَا / أكَسَبَهَا المَهْرَ بِتَزْوِيجِهَا ، وههنا لم يُكْسِبْهُ شيئاً ، إِنَّمَا رَجَعَ المَهْرُ إِلَيْهِ بِالْفُرْقَةِ .

١٢٨/٧ ظ

فصل : وإذا عَفَتِ المرأةُ عن صداقِها الذي لها على زَوْجِهَا ، أو عن بعضه ، أو وهَبَتْهُ له بعد قَبْضِهِ ، وهي جائِزَةٌ الأمرِ في مالِهَا ، جازَ ذلك وصَحَّ . ولا نعلمُ فيه خلافاً ؛ لقول الله تعالى : ﴿ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ ﴾ . يعنى الزَّوْجَاتِ . وقال تعالى : ﴿ فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾^(١٨) . قال أحمدُ ، في رواية المروزيّ : ليس شيءٌ ، قال الله تعالى : ﴿ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ سَمَاهُ غير المَهْرِ تَهَبُهُ المرأةُ للزوج . وقال غلَقْمَةُ لِامْرَأَتِهِ : هَبِي لِي مِنَ الْهَنِيِّ الْمَرِيءِ . يعنى من صداقِهَا . وهل لها الرجوعُ فيما وهَبَتْ زَوْجَهَا ؟ فيه عن أحمدَ رواياتٌ^(١٩) ، واختلافٌ بين أهل العلم ، ذكرناه فيما مضى .

فصل : إذا طُلِّقَتْ قبل الدُّخُولِ ، وَتَنَصَّفَ المَهْرُ بينهما ، لم يَحُلْ من أن يكونَ دَيْنًا أو عَيْنًا ، فإن كانَ دَيْنًا لم يَحُلْ إِمَّا أَنْ يَكُونَ دَيْنًا فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ لم يُسَلِّمْهُ إِلَيْهَا ، أو فِي ذِمَّتِهَا ، بأن تكونَ قد قَبِضَتْهُ ، وَتَصَرَّفَتْ فِيهِ ، أو تَلَفَ فِي يَدِهَا ، وأَيُّهُمَا كَانَ فَإِنَّ لِلَّذِي لَهُ الدَّيْنُ أَنْ يَعْفُوَ عَنْ حَقِّهِ مِنْهُ ، بأن يقولَ : عَفَوْتُ عَنْ حَقِّي مِنَ الصَّدَاقِ ، أو أَسْقَطْتُهُ ، أو أَبْرَأْتُكَ مِنْهُ ، أو مَلَكَتُكَ إِيَّاهُ ، أو وَهَبْتُكَ ، أو أَحْلَلْتُكَ مِنْهُ ، أو أَنْتَ مِنْهُ فِي جُلٍّ ، أو تَرَكْتَهُ لَكَ . وأَيُّ ذَلِكَ قَالَ سَقَطَ^(٢٠) به المَهْرُ ، وبرئَ منه الآخرُ ، وإن لم يَقْبَلْهُ ، لأنَّه إسقاطُ حَقٍّ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى قَبُولٍ ، كإسقاطِ القصاصِ والشُّفْعَةِ والعَتَقِ والطلاقِ ،

(١٧) في النسخ : « نصفه » . والمثبت من : الشرح الكبير ٤ / ٣١٤ .

(١٨) سورة النساء ٤ .

(١٩) في ١ ، ب ، م : « روايتان » .

(٢٠) سقط من : ب .

ولذلك صحَّ إبراء الميِّت مع عدم القبول منه ، ولو ردَّ ذلك لم يرَّد^(٢١) ، ويرى منه ، لما ذكرناه . وإن أحبَّ العفو من الصَّدَاقِ في ذمِّته ، لم يصحَّ العفو ؛ لأنَّه إن كان في ذمِّة الزوج فقد سقط عنه بالطلاق ، وإن كان في ذمِّة الزوجة ، فلا يثبت في ذمِّتها إلا النصف الذي يستحقُّه الزوج ، وأما النصف الذي لها ، فهو حقُّها تصرفت فيه ، فلم يثبت في ذمِّتها منه شيء ، ولأنَّ الجميع كان ملكًا لها تصرفت فيه ، وإنما يتجدَّد ملك الزوج للنصف بطلاقه ، فلا يثبت في ذمِّتها غير ذلك . وأيهما أراد تكميل الصَّدَاقِ لصاحبه ، فإنه يُجدِّد له هبةً مبتدأة^(٢٢) . وأما إن كان الصَّدَاقُ عيَّنًا في يد أحدهما ، / فعفا الذي هو في يده للآخر ، فهو هبةٌ له ، تصحُّ بلفظ العفو والهبة والتَّمْلِك ، ولا تصحُّ بلفظ الإبراء والإسقاط ، ويفتقر إلى القبض فيما يشترط القبض فيه . وإن عفا غير الذي هو في يده ، صحَّ بهذه الألفاظ ، وافترق إلى مضيِّ زمنٍ يتأثَّى القبض فيه ، إن كان الموهوب ممَّا يفترق إلى القبض .

فصل : إذا أصدَّق امرأته عيَّنًا ، فوهبتها له ، ثم طلقها قبل الدخول^(٢٣) بها ، فعن أحمد فيه روايتان ؛ إحداهما ، يرجع عليها بنصف قيمتها . وهو اختيار أبي بكر ، وأحد قولي الشافعي ؛ لأنها عادت إلى الزوج بعقد مُستأنف ، فلا تمنع استحقاقها بالطلاق ، كالموعدة إليه بالبيع ، أو وهبتها لأجنبيٍّ ثم وهبتها^(٢٤) له . والرواية الثانية ، لا يرجع عليها . وهو قول مالك ، والمزني ، وأحد قولي الشافعي ، وهو قول أبي حنيفة ، إلا أن يزيد العين أو تنقص ، ثم تهبها له ؛ لأنَّ الصَّدَاقَ عاد إليه ، ولو لم تهبه لم يرجع بشيء ، وعقد الهبة لا يفتضي ضمًّا ، ولأنَّ نصف الصَّدَاقِ تعجَّل له بالهبة . فإن كان الصَّدَاقُ دينًا ، فأبرأته منه ، فإن قلنا : لا يرجع ثم . فهنا أولى ، وإن قلنا :

(٢١) في أ ، م زيادة : « منه » .

(٢٢) في م : « للمبتدأة » .

(٢٣) في الأصل : « أن يدخل » .

(٢٤) في م : « وهبتها » .

يَرْجِعُ ثُمَّ خُرَجَ هُهُنَا وَجِهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّ الْإِبْرَاءَ إِسْقَاطُ حَقٍّ ، وَلَيْسَ بِتَمْلِيكِ كَتْمَلِيكِ الْأَعْيَانِ ، وَلِهَذَا لَا يَفْتَقِرُ إِلَى قَبُولٍ ، وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ عَلَى رَجُلٍ بَدْنَيْنِ ، فَأَبْرَاهُ مُسْتَحِقُّهُ ، ثُمَّ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ ، لَمْ يَغْرَمَا شَيْئًا ، وَلَوْ كَانَ قَبْضُهُ مِنْهُ ، ثُمَّ وَهَبَهُ لَهُ ، ثُمَّ رَجَعَ الشَّاهِدَانِ ، غَرِمَا . وَالثَّانِي ، يَرْجِعُ ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ بِغَيْرِ الطَّلَاقِ ، فَهُوَ كَالْعَيْنِ ، وَالْإِبْرَاءُ بِمَنْزِلَةِ الْهَبَةِ ، وَلِهَذَا يَصْرُحُ بِلَفْظِهَا . وَإِنْ قَبِضَتِ الدَّيْنِ مِنْهُ ، ثُمَّ وَهَبَتْهُ لَهُ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، فَهُوَ كَهَبَةِ الْعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ تَعَيَّنَ بِقَبْضِهِ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَرْجِعُ هُهُنَا ؛ لِأَنَّ الصَّدَاقَ قَدْ اسْتَوْفَتْهُ كُلُّهُ ، ثُمَّ تَصَرَّفَتْ فِيهِ ، فَوَجَبَ الرُّجُوعُ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ وَهَبَتْهُ أَجْنَبِيًّا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ مَا أَصْدَقَهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ عَيْنًا ، فَقَبِضَتْهَا ، ثُمَّ وَهَبَتْهَا . وَإِنْ (٢٥) وَهَبَتْهُ الْعَيْنُ ، أَوْ أَبْرَأَتْهُ مِنَ الدَّيْنِ ، ثُمَّ فَسَخَتْ النِّكَاحَ بِفِعْلٍ مِنْ جِهَتِهَا ، كإِسْلَامِهَا ، أَوْ رَدِّهَا ، أَوْ إِرْضَاعِهَا لِمَنْ يَنْفَسِخُ (٢٦) نِكَاحُهَا بِرِضَاعِهِ ، فَفِي الرُّجُوعِ بِجَمِيعِ الصَّدَاقِ / عَلَيْهَا رَوَايَتَانِ ، كَمَا فِي الرُّجُوعِ بِالنِّصْفِ ١٢٩/٧ ظ

سواء .

فصل : وَإِنْ أَصْدَقَهَا عَبْدًا ، فَوَهَبَتْهُ نِصْفَهُ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، أَتَبَنَى ذَلِكَ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : إِذَا وَهَبَتْهُ الْكُلَّ لَمْ يَرْجِعْ بِشَيْءٍ . رَجَعَ هُهُنَا فِي رُبْعِهِ ، وَعَلَى الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى ، يَرْجِعُ فِي النِّصْفِ الْبَاقِي كُلُّهُ ؛ لِأَنَّهُ وَجَدَهُ بَعِينَهُ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو يُونُسَ ، وَعُمَدُ ، وَالْمُزَنِّيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَرْجِعُ بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ حَصَلَ فِي يَدِهِ ، فَقَدْ اسْتَعْجَلَ حَقَّهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ أَقْوَالِهِ كَقَوْلِنَا . وَالثَّانِي ، لَهُ نِصْفُ النِّصْفِ الْبَاقِي (٢٧) ، وَنِصْفُ قِيَمَةِ الْمَوْهُوبِ . وَالثَّالِثُ ، يَتَخَيَّرُ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ الرُّجُوعِ بِقِيَمَةِ النِّصْفِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَجَدَ نِصْفَ مَا أَصْدَقَهَا بِعَيْنِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ لَمْ تَهَبْهُ شَيْئًا .

فصل : فَإِنْ خَالَعَ امْرَأَتَهُ بِنِصْفِ صَدَاقِهَا ، قَبْلَ دُخُولِهِ بِهَا ، صَحَّ ، وَصَارَ الصَّدَاقُ

(٢٥) فِي م : « أَوْ » .

(٢٦) فِي الْأَصْلِ : « يَفْسَخُ » .

(٢٧) فِي م : « وَالباقى » .

كله له ؛ نصفه بالطلاق ، ونصفه بالخُلْع . ويَحْتَمِلُ أَنْ يَصِيرَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَالَعَهَا بِنَصْفِهِ ، مَعَ عِلْمِهِ أَنَّ النِّصْفَ يَسْقُطُ عَنْهُ ، صَارَ مُخَالِعًا بِنَصْفِ النِّصْفِ الَّذِي يَبْقَى لَهَا ، فَيَصِيرُ لَهُ النِّصْفُ بِالطَّلَاقِ ، وَالرُّبْعُ بِالخُلْعِ . وَإِنْ خَالَعَهَا بِمِثْلِ نَصْفِ الصَّدَاقِ فِي ذِمَّتِهَا ، صَحَّ ، وَسَقَطَ جَمِيعُ الصَّدَاقِ ؛ نِصْفُهُ بِالطَّلَاقِ ، وَنِصْفُهُ بِالمُقَاصَّةِ بِمَا فِي ذِمَّتِهَا لَهُ مِنْ عَوَضِ الخُلْعِ . وَلَوْ قَالَتْ لَهُ : اخْلَعْنِي بِمَا تُسَلِّمُ لِي مِنْ صَدَاقِي . فَفَعَلَ ، صَحَّ ، وَبَرِيَ مِنْ جَمِيعِ الصَّدَاقِ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَتْ : اخْلَعْنِي عَلَى أَنْ لَا تَبِعَةَ عَلَيْكَ فِي المَهْرِ . صَحَّ ، وَسَقَطَ جَمِيعُهُ عَنْهُ . وَإِنْ خَالَعَتْهُ بِمِثْلِ جَمِيعِ الصَّدَاقِ فِي ذِمَّتِهَا ، صَحَّ ، وَرَجِعَ عَلَيْهَا بِنَصْفِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَسْقُطُ نِصْفُهُ بِالمُقَاصَّةِ بِالنِّصْفِ الَّذِي لَهَا عَلَيْهِ ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ النِّصْفُ بِالطَّلَاقِ ، يَبْقَى لَهَا عَلَيْهَا النِّصْفُ . وَإِنْ خَالَعَتْهُ بِصَدَاقِهَا كُلِّهِ ، فَكَذَلِكَ ، فِي أَحَدِ الِوَجْهَيْنِ . وَفِي الْآخَرِ ، لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا خَالَعَهَا بِهِ ، مَعَ عِلْمِهِ بِسُقُوطِ نِصْفِهِ بِالطَّلَاقِ ، كَانَ مُخَالِعًا لَهَا بِنَصْفِهِ ، وَيَسْقُطُ عَنْهُ بِالطَّلَاقِ نِصْفُهُ ، وَلَا يَبْقَى لَهَا شَيْءٌ .

فصل : وَإِذَا أُبْرِأتِ الْمُفَوَّضَةُ مِنَ المَهْرِ ، صَحَّ قَبْلَ الدُّخُولِ وَبَعْدَهُ ، وَسِوَاءُ فِي ذَلِكَ مُفَوَّضَةُ البُضْعِ وَمُفَوَّضَةُ المَهْرِ . وَكَذَلِكَ مَنْ سُمِّيَ لَهَا مَهْرٌ فَاسِيدٌ ، كَالْخَمْرِ وَالْمَجْهُولِ ؛ لِأَنَّ المَهْرَ وَاجِبٌ فِي هَذِهِ الْمَوَاضِعِ ، وَإِنَّمَا جُهِلَ قَدْرُهُ / ، وَالْبَرَاءَةُ مِنَ الْمَجْهُولِ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّهَا إِسْقَاطٌ ، فَصَحَّتْ فِي الْمَجْهُولِ كَالطَّلَاقِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَصِحُّ الْبَرَاءَةُ فِي شَيْءٍ مِنْ هَذَا ؛ لِأَنَّ الْمُفَوَّضَةَ لَمْ يَجِبْ لَهَا مَهْرٌ ، فَلَا يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ مِمَّا لَمْ يَجِبْ ، وَغَيْرُهَا مَهْرُهَا مَجْهُولٌ ، وَالْبَرَاءَةُ مِنَ الْمَجْهُولِ لَا تَصِحُّ ، إِلَّا أَنْ تَقُولَ : أُبْرَأْتُكَ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى أَلْفٍ . فَيَبْرَأُ مِنْ مَهْرِهَا إِذَا كَانَ دُونَ الْأَلْفِ . وَقَدْ دَلَّلْنَا عَلَى وَجُوبِهِ فِي مَا مَضَى ، فَيَصِحُّ الْإِبْرَاءُ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ قَالَتْ : أُبْرَأْتُكَ مِنْ دِرْهَمٍ إِلَى أَلْفٍ . وَإِذَا أُبْرِأتِ الْمُفَوَّضَةُ ، ثُمَّ طُلِّقَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَرْجِعُ إِلَى الْمُسَمَّى لَهَا . لَمْ يَرْجِعْ هُنَا ، وَإِنْ قُلْنَا : يَرْجِعُ ثُمَّ . احْتَمَلُ أَنْ لَا يَرْجِعَ هُنَا ؛ لِأَنَّ المَهْرَ كُلَّهُ سَقَطَ بِالطَّلَاقِ ، وَوَجِبَتِ الْمُتَعَةُ بِالطَّلَاقِ ابْتِدَاءً . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ ؛ لِأَنَّهُ عَادَ إِلَيْهِ مَهْرُهَا بِسَبَبِ غَيْرِ الطَّلَاقِ . وَبِكَمْ يَرْجِعُ ؟ يَحْتَمِلُ أَنْ

يَرْجِعُ بِنَصْفِ مَهْرِ الْبَيْتِ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي وَجِبَ بِالْعَقْدِ ، فَهُوَ كِنَصْفِ الْمَفْرُوضِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ بِنَصْفِ الْمُتَعَةِ ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي تَجِبُ بِالطَّلَاقِ ، فَأُشْبِهَتْ الْمُسَمَّى .

فصل : وَإِنْ أُبْرَأَتْهُ الْمُقَوَّضَةُ مِنْ نَصْفِ صَدَاقِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَا مُتْعَةَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْمُتْعَةَ قَائِمَةٌ مَقَامَ نَصْفِ الصَّدَاقِ ، وَقَدْ أُبْرَأَتْ مِنْهُ ، فَصَارَ كَمَا لَوْ قَبَضَتْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ لَهَا نَصْفُ الْمُتْعَةِ إِذَا قُلْنَا : إِنْ الزَّوْجُ لَا يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ . إِذَا أُبْرَأَتْ مِنْ جَمِيعِ صَدَاقِهَا .

فصل : وَلَوْ بَاعَ رَجُلًا عَبْدًا بِمَائَةٍ ، فَأُبْرَأَهُ الْبَائِعُ مِنَ الثَّمَنِ ، أَوْ قَبَضَهُ ثُمَّ وَهَبَهُ إِيَّاهُ ، ثُمَّ وَجَدَ الْمُشْتَرِيَ بِالْعَبْدِ عَيْبًا ، فَهَلْ لَهُ رَدُّ الْمَبِيعِ ، وَالْمَطَالِبَةُ بِالثَّمَنِ ، أَوْ اخْتِذُ أُرْشُ الْعَيْبِ مَعَ إِمْسَاكِهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي الصَّدَاقِ إِذَا وَهَبَتْهُ الْمَرْأَةُ لَزَوْجِهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ . وَإِنْ كَانَتْ بِحَالِهَا ، فَوَهَبَ الْمُشْتَرِيَ الْعَبْدَ لِلْبَائِعِ ، ثُمَّ أَفْلَسَ الْمُشْتَرِيَ ، وَالثَّمَنُ فِي ذِمَّتِهِ ، فَلِلْبَائِعِ أَنْ يَضْرِبَ بِالثَّمَنِ مَعَ الْغَرَمَاءِ ، وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ مَا عَادَ إِلَى الْبَائِعِ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَلِذَلِكَ كَانَ يَجِبُ أَدَاؤُهُ إِلَيْهِ قَبْلَ الْفَلَسِ ، بِخِلَافِ الَّتِي قَبْلَهَا . وَلَوْ كَاتَبَ^(٢٨) عَبْدًا ، ثُمَّ أَسْقَطَ عَنْهُ مَالَ الْكِتَابَةِ ، بَرِيءٌ ، وَعَتَقَ ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى سَيِّدِهِ بِالْقَدْرِ الَّذِي كَانَ يَجِبُ عَلَى السَّيِّدِ أَنْ يُؤْتِيَهُ إِيَّاهُ . وَكَذَلِكَ لَوْ أَسْقَطَ عَنْهُ الْقَدْرَ الَّذِي يَلْزَمُهُ إِيْتَاؤُهُ إِيَّاهُ ، وَاسْتَوْفَى الْبَاقِي ، لَمْ يَلْزَمَهُ / أَنْ يُؤْتِيَهُ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ إِسْقَاطَهُ عَنْهُ يَقُومُ مَقَامَ الْإِيْتَاءِ .

وَحَرَّجَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى الرَّوَايَتَيْنِ فِي الصَّدَاقِ ، وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ^(٢٩) أَسْقَطَتِ الصَّدَاقَ^(٢٩) الْوَاجِبَ لَهَا قَبْلَ وُجُودِ سَبَبِ اسْتِحْقَاقِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا نَصْفَهُ ، وَهَلْهُنَا أَسْقَطَ السَّيِّدُ عَنِ الْمَكَاتِبِ مَا وَجَدَ سَبَبَ إِيْتَائِهِ إِيَّاهُ ، فَكَانَ إِسْقَاطُهُ مَقَامَ إِيْتَائِهِ ، وَلِهَذَا لَوْ قَبَضَهُ السَّيِّدُ مِنْهُ ، ثُمَّ آتَاهُ إِيَّاهُ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهِ^(٣٠) بِشَيْءٍ . وَلَوْ قَبَضَتْ الْمَرْأَةُ صَدَاقَهَا ، وَوَهَبَتْهُ لَزَوْجِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، لَرَجَعَ^(٣١) عَلَيْهَا ، فَافْتَرَقَا .

(٢٨) فِي ب ، م : « كَانَ » .

(٢٩-٢٩) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٠) سَقَطَ مِنْ : م ، ع .

(٣١) فِي الْأَصْلِ : « رَجَعَ » .

فصل : ولا يَبْرَأُ الزَّوْجُ مِنَ الصَّدَاقِ إِلَّا بِتَسْلِيمِهِ إِلَى مَنْ يَتَسَلَّمُ مَالَهَا ، فَإِنْ كَانَتْ رَشِيدَةً ، لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ إِلَيْهَا ، أَوْ إِلَى وَكِيلِهَا ، وَلَا يَبْرَأُ بِالتَّسْلِيمِ إِلَى أَبِيهَا وَلَا إِلَى غَيْرِهِ ؛ بَكْرًا كَانَتْ أَوْ ثَيِّبًا . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا أَخَذَ مَهْرَ ابْنَتِهِ ، وَأَنْكَرَتْ ، فَذَاكَ لَهَا ، تَرْجِعُ عَلَى زَوْجِهَا بِالْمَهْرِ ، وَيَرْجِعُ الزَّوْجُ ^(٣٢) عَلَى أَبِيهَا . فَقِيلَ لَهُ : أَلَيْسَ قَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَيِّكَ » ^(٣٣) ؟ . قَالَ : نَعَمْ ^(٣٤) ، وَلَكِنَّ هَذَا لَمْ يَأْخُذْ مِنْهَا ، إِنَّمَا أَخَذَ مِنْ زَوْجِهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَهُ قَبْضُ صَدَاقِ الْبَكْرِ دُونَ الثَّيِّبِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْعَادَةُ ، وَلِأَنَّ الْبَكْرَ تَسْتَحْيِ ، فَقَامَ أَبُوهَا مَقَامَهَا ، كَمَا قَامَ مَقَامُهَا فِي تَزْوِجِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا رَشِيدَةٌ ، فَلَمْ يَكُنْ لغيرِهَا ^(٣٥) قَبْضُ صَدَاقِهَا ، كَالثَّيِّبِ ، أَوْ عَوَضَ مَلَكَتْهُ وَهِيَ رَشِيدَةٌ ، فَلَمْ يَكُنْ لغيرِهَا ^(٣٥) قَبْضُهُ بغيرِ إِذْنِهَا ، كَتَمَنِ مَبِيعِهَا ، وَأَجَرَ دَارِهَا . وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ رَشِيدَةٍ ، سَلَّمَهُ إِلَى وَلِيِّهَا فِي مَالِهَا ، مِنْ أَبِيهَا ، أَوْ وَصِيِّهِ ، أَوْ الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ جُمْلَةِ أَمْوَالِهَا ، فَهُوَ كَتَمَنِ مَبِيعِهَا ، وَأَجَرَ دَارِهَا .

١٢١٣ - مسألة ؛ قال : (وَلَيْسَ عَلَيْهِ دَفْعُ نَفَقَةِ زَوْجَتِهِ ، إِذَا كَانَ مِثْلُهَا لَا يُوطَأُ ، أَوْ مُنِعَ مِنْهَا بِغَيْرِ غُدْرٍ ، فَإِنْ كَانَ الْمُنْعُ مِنْ قِبَلِهِ ، لَزِمَتْهُ النَّفَقَةُ)

وجملة ذلك أَنَّ المرأةَ إِذَا كَانَتْ لَا يُوطَأُ مِثْلُهَا ؛ لَصِغَرِهَا ، فَطَلَبَ وَلِيُّهَا تَسْلَمَهَا ، وَالْإِنْفَاقَ عَلَيْهَا ، لَمْ يَجِبْ ذَلِكَ عَلَى الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ فِي مُقَابَلَةِ الْاسْتِمْتَاعِ ، وَهَذَا تَسْقُطُ بِالنُّشُوزِ ، وَهَذِهِ لَا يُمْكِنُ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا . وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً ، فَمَنْعَتْهُ نَفْسُهَا ، أَوْ مَنْعَهَا أَوْلِيَائُهَا ، فَلَا نَفَقَةَ لَهَا أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى النَّاشِزِ ؛ لِكَوْنِهَا لَمْ تُسَلِّمْ الْوَاجِبَ عَلَيْهَا ، فَلَا يَجِبُ تَسْلِيمُ مَا فِي مُقَابَلَتِهِ مِنَ الْإِنْفَاقِ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ لَزِمَتْهُ النَّفَقَةُ ، لَزِمَهُ تَسْلِيمُ

(٣٢) في ب : « زوجها » .

(٣٣) تقدم تخريجه في : ٨ / ٢٧٣ .

(٣٤) كذا . والصواب : « بلى » .

(٣٥-٣٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

الصَّدَاقِ الْحَالِ^(١) إِذَا طُولِبَ^(٢) بِهِ . فَأَمَّا الْمَوْضِعُ الَّذِي لَا تُلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا فِيهِ^(٣) ،
 كَالصَّغِيرَةِ ، وَالْمَانِعَةِ نَفْسَهَا ، فَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ : يَجِبُ تَسْلِيمُ الصَّدَاقِ . وَهُوَ / ١٣١/٧
 قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْمَهْرَ فِي مُقَابَلَةِ^(٤) مِلْكِ الْبُضْعِ ، وَقَدْ مَلَكَه ، بِخِلَافِ النَّفَقَةِ ، فَإِنَّهَا فِي
 مُقَابَلَةِ التَّمَكُّينِ . وَرَدَّ قَوْمٌ هَذَا وَقَالُوا^(٥) : الْمَهْرُ قَدْ مَلَكَتْهُ فِي مُقَابَلَةِ^(٦) مَا مَلَكَه مِنْ
 بُضْعِهَا ، فَلَيْسَ لَهَا الْمَطَالِبَةُ بِالْأَسْتِيفَاءِ إِلَّا عِنْدَ^(٧) إِمْكَانِ الزَّوْجِ اسْتِيفَاءَ الْعَوْضِ .
فصل : وَإِمْكَانُ الْوُطْءِ فِي الصَّغِيرَةِ مُعْتَبَرٌ بِحَالِهَا ، وَاحْتِمَالُهَا لِذَلِكَ . قَالَ الْقَاضِي .
 وَذَكَرَ أَنَّهُمْ يَخْتَلِفُونَ ، فَقَدْ تَكُونُ صَغِيرَةُ السِّنِّ تُصْلَحُ ، وَكَبِيرَةٌ لَا تُصْلَحُ . وَحَدَّثَهُ أَحْمَدُ
 تِسْعَ سِنِينَ ، فَقَالَ ، فِي رَوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ ، فِي الصَّغِيرَةِ يَطْلُبُهَا زَوْجُهَا : فَإِنْ أَتَى عَلَيْهَا
 تِسْعَ سِنِينَ ، دُفِعَتْ إِلَيْهِ^(٨) ، لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَحْبِسُوهَا بَعْدَ التَّسْعِ . وَذَهَبَ فِي ذَلِكَ إِلَى أَنَّ
 النَّبِيَّ ﷺ ، بَنَى بَعَاثَةً وَهِيَ ابْنَةُ تِسْعِ^(٩) . قَالَ الْقَاضِي : وَهَذَا عِنْدِي لَيْسَ عَلَى طَرِيقِ
 التَّحْدِيدِ ، وَإِنَّمَا ذَكَرَهُ لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّ ابْنَةَ تِسْعٍ يُتِمَّكُنُ مِنَ الْإِسْتِمْتَاعِ بِهَا ، فَعَمَتِ كَانَتْ
 لَا تُصْلَحُ لِلْوُطْءِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَى أَهْلِهَا تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ ، وَإِنْ ذَكَرَ أَنَّهُ يَحْضُنُّهَا وَيُرِيَّهَا وَلَهُ مَنْ
 يَخْدُمُهَا ، لِأَنَّهُ^(١٠) لَا يَمْلِكُ الْإِسْتِمْتَاعَ بِهَا ، وَلَيْسَتْ لَهُ بِمَحَلٍّ ، وَلَا يُؤْمَنُ شَرُّهُ نَفْسِهِ إِلَى
 مُوَاقَعَتِهَا ، فَيُفْضِيهَا أَوْ يَقْتُلُهَا . وَإِنْ طَلَّبَ أَهْلُهَا دَفْعَهَا إِلَيْهِ ، فَاُمْتَنَعَ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَلَا
 تُلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتِمَّكُنُ^(١١) مِنْ اسْتِيفَاءِ حَقِّهِ مِنْهَا . وَإِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً إِلَّا أَنَّهَا مَرِيضَةٌ

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) في ا ، ب ، م : « طلب » .

(٣) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(٤-٥) سقط من : ب . نقل نظر .

(٥) في ب ، م : « قالوا » .

(٦) في م : « بعد » .

(٧) سقط من : ب .

(٨) تقدم تخريجه في : ٩ / ٣٩٨ .

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في ا ، م : « يمكن » .

مَرَضًا مَرَجُو الزَّوَالَ ، لم يَلْزَمَهَا تَسْلِيمُ نَفْسِهَا قَبْلَ بُرْئِهَا ؛ لِأَنَّهُ مَانِعٌ مَرَجُو الزَّوَالَ ، فَهُوَ كَالصَّغِيرِ ، وَلِأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرِ بِزَفِّ الْمَرِيضَةِ إِلَى زَوْجِهَا ، وَالتَّسْلِيمُ فِي الْعَقْدِ يَجِبُ عَلَى حَسَبِ الْعُرْفِ . فَإِنْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا ، فَتَسَلَّمَ الزَّوْجُ ، فَعَلِيهِ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّ الْمَرَضَ عَارِضٌ يَعْزُضُ وَيَتَكَرَّرُ ، فَيَشُقُّ إِسْقَاطُ النَّفَقَةِ بِهِ ^(١١) ، فَجَرَى مَجْرَى الْحَيْضِ ، وَهَذَا لَوْ مَرَضَتْ بَعْدَ تَسْلِيمِهَا ، لَمْ تَسْقُطْ نَفَقَتُهَا . وَإِنْ أَمْتَنَعَ مِنْ تَسْلِيمِهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ ، وَلَا تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا لَمْ ^(١٢) يَجِبْ تَسْلِيمُهَا إِلَيْهِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ تَسْلِيمُهَا ، كَالصَّغِيرَةِ ، وَلِأَنَّ الْعَادَةَ لَمْ تَجْرِ بِتَسْلِيمِهَا ^(١٣) عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ . وَقَالَ الْقَاضِي : يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا ، وَإِنْ أَمْتَنَعَ ، فَعَلِيهِ نَفَقَتُهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّهُ عَارِضٌ لَا يُمَكِّنُ التَّحَرُّزَ مِنْهُ ، وَيَتَكَرَّرُ ، فَأَشْبَهَ الْحَيْضَ . فَأَمَّا إِنْ كَانَ الْمَرَضُ غَيْرَ مَرَجُو الزَّوَالَ ، لَزِمَ تَسْلِيمُهَا إِلَى الزَّوْجِ إِذَا طَلَبَهَا ، وَلَزِمَهُ تَسْلِيمُهَا إِذَا عُرِضَتْ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَسْتَلِمْ لَهَا حَالَةَ يُرْجَى زَوَالُ ذَلِكَ فِيهَا ، فَلَوْ لَمْ تُسَلِّمْ نَفْسَهَا / لم يُفِدَ التَّزْوِيجُ فَائِدَةً ، وَلَهُ أَنْ يَسْتَمْتَعَ بِهَا ، فَإِنْ كَانَتْ نِضْوَةَ الْخَلْقِ ^(١٤) ، وَهُوَ جَسِيمٌ ، تَخَافُ عَلَى نَفْسِهَا الْإِفْضَاءَ مِنْ عَظِيمِ خَلْقِهِ ، فَلَهَا مَنَعُهُ مِنْ جِمَاعِهَا ، وَلَهُ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا ، وَلَا يَثْبُتُ لَهُ خِيَارُ الْفَسْخِ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ يُمَكِّنُ الْاسْتِمْتَاعَ بِهَا لغيرِهِ ، وَإِنَّمَا امْتِنَاعُ الْاسْتِمْتَاعِ لِمَعْنَى فِيهِ ، وَهُوَ عَظِيمُ خَلْقِهِ ، بِخِلَافِ الرِّتْقَاءِ . وَإِنْ طَلَبَ تَسْلِيمَهَا إِلَيْهِ وَهِيَ حَائِضٌ ، اخْتَمَلَ أَنْ لَا يَجِبَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْعَادَةِ ، فَأَشْبَهَ الْمَرَضَ الْمَرَجُو الزَّوَالَ ، وَاخْتَمَلَ وَجُوبَ التَّسْلِيمِ ؛ لِأَنَّهُ يَزُولُ قَرِيبًا ، وَلَا يَمْنَعُ مِنَ الْاسْتِمْتَاعِ بِمَا دُونَ الْفَرْجِ ، فَإِذَا طَلَبَ ذَلِكَ لَمْ يَجُزْ مَنَعُهُ مِنْهُ ، كَمَا لَمْ يَجُزْ لَهَا مَنَعُهُ مِنْهُ بَعْدَ تَسْلِيمِهَا . وَإِنْ عُرِضَتْ عَلَيْهِ ، فَأَبَاها حَتَّى تَطْهُرَ ، فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُهَا وَنَفَقَتُهَا إِنْ أَمْتَنَعَ مِنْهُ ، وَيَتَخَرَّجُ ^(١٥) عَلَى مَا ذَكَرْنَا أَنْ لَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ ، كَالْمَرَضِ الْمَرَجُو الزَّوَالَ .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) في ا ، م : « بتسليمها » .

(١٣) نضوة الخلق : مهزولة .

(١٤) في الأصل ، ب : « ويخرج » .

فصل : فَإِنْ مَنَعَتْ نَفْسَهَا حَتَّى تَسَلِّمَ صَدَاقَهَا ، وَكَانَ حَالًا ، فَلَهَا ذَلِكَ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ تَحَفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، أَنَّ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْ دُخُولِ الزَّوْجِ عَلَيْهَا ، حَتَّى يُعْطِيَهَا مَهْرَهَا . وَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ : لَا أُسَلِّمُ إِلَيْهَا الصَّدَاقَ حَتَّى أُسَلِّمَهَا . أَجْبَرَ الزَّوْجَ عَلَى تَسْلِيمِ الصَّدَاقِ أَوَّلًا ، ثُمَّ تُجْبَرُ هِيَ عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا عَلَى نَحْوِ مَذْهَبِهِ فِي الْبَيْعِ . وَلَنَا ، أَنَّ فِي إِجْبَارِهَا عَلَى تَسْلِيمِ نَفْسِهَا أَوَّلًا خَطَرَ إِتْلَافِ الْبُضْعِ ، وَالْإِمْتِنَاعِ مِنْ بَذْلِ الصَّدَاقِ ، وَلَا يُمْكِنُ الرُّجُوعُ فِي الْبُضْعِ ، بخلافِ الْمَبِيعِ الَّذِي يُجْبَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ قَبْلَ تَسْلِيمِ نَفْسِهِ . فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَلَهَا التَّفَقُّةُ مَا امْتَنَعَتْ لَذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا بِالصَّدَاقِ ؛ لِأَنَّ امْتِنَاعَهَا بِحَقِّ . وَإِنْ كَانَ الصَّدَاقُ مُوَجَّلًا ، فَلَيْسَ لَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِهِ ؛ لِأَنَّ رِضَاَهَا بِتَأْجِيلِهِ رِضًى بِتَسْلِيمِ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِهِ ، كَالثَّمَنِ الْمُوَجَّلِ فِي الْبَيْعِ . فَإِنْ حَلَّ الْمُوَجَّلُ قَبْلَ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا أَيْضًا ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ قَدْ وَجَبَ عَلَيْهَا ، وَاسْتَقَرَّ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَمْنَعَ ^(١٥) مِنْهُ . وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُ حَالًا وَبَعْضُهُ مُوَجَّلًا ، فَلَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا قَبْلَ قَبْضِ الْعَاجِلِ دُونَ الْآجِلِ . وَإِنْ كَانَ الْكُلُّ حَالًا ، فَلَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا عَلَى مَا ذَكَرْنَا . فَإِنْ سَلَّمَتْ نَفْسَهَا قَبْلَ قَبْضِهِ ، ثُمَّ أَرَادَتْ مَنَعُ نَفْسِهَا حَتَّى تَقْبِضَهُ ، فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنِ الْجَوَابِ فِيهَا . وَذَهَبَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ بَطَّةَ ، وَأَبُو إِسْحَاقَ بْنُ شَاقِلَا ، إِلَى أَنَّهَا / لَيْسَ لَهَا ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٍ ؛ لِأَنَّ التَّسْلِيمَ اسْتَقَرَّ بِهِ الْعَوَضُ بِرِضَى الْمُسْلِمِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ سَلَّمَ الْبَائِعُ الْمَبِيعَ . وَذَهَبَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ ، إِلَى أَنَّ لَهَا ذَلِكَ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُ تَسْلِيمٌ يُوجِبُهُ عَلَيْهَا عَقْدُ النِّكَاحِ ، فَمَلَكَتْ أَنْ تَمْتَنِعَ مِنْهُ قَبْلَ قَبْضِ صَدَاقِهَا ، كَالْأَوَّلِ . فَأَمَّا إِنْ وَطَّئَهَا مُكْرَهَةً ، لَمْ يَسْقُطْ بِهِ حَقُّهَا مِنَ الْإِمْتِنَاعِ ؛ لِأَنَّهُ حَصَلَ بِغَيْرِ رِضَاهَا ، كَالْمَبِيعِ إِذَا أَخَذَهُ الْمُشْتَرِي مِنَ الْبَائِعِ كَرْهًا . وَإِنْ أَخَذَتِ الصَّدَاقَ ، فَوَجَدَتْهُ مَعِيًّا ، فَلَهَا مَنَعُ نَفْسِهَا حَتَّى يُبَدِّلَهُ ، أَوْ يُعْطِيَهَا

١٣٢/٧

(١٥) فِي م : « تَمْتَنِع » .

أُرْسِه ؛ لَأَنَّ صَدَاقَهَا صَحِيحٌ . وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ عَيْبَهُ حَتَّى سَلَّمْتَ نَفْسَهَا ، خُرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِيمَا إِذَا سَلَّمْتَ نَفْسَهَا قَبْلَ قَبْضِ صَدَاقِهَا^(١٦) ثُمَّ بَدَأَ لَهَا أَنْ تَمْتَنِعَ . وَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : لَهَا الْاِمْتِنَاعُ مِنْ تَسْلِيمِ نَفْسِهَا . فَلَهَا السَّفَرُ بِغَيْرِ إِذْنِ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لِلزَّوْجِ عَلَيْهَا حَقُّ الْحَبْسِ ، فَصَارَتْ كَمَنْ لَا زَوْجَ لَهَا . وَلَوْ بَقِيَ مِنْهُ ذَرَمٌ ، كَانَ كِبْقَاءِ جَمِيعِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ ثَبَّتَ لَهُ الْحَبْسُ بِجَمِيعِ الْبَدَلِ ، ثَبَّتَ لَهُ الْحَبْسُ بِبَعْضِهِ ، كَسَائِرِ الدُّيُونِ .

فصل : وَإِنْ أَعْسَرَ الزَّوْجُ بِالْمَهْرِ الْحَالَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَلَهَا الْفَسْخُ ؛ لِأَنَّهُ تَعَدَّرَ الْوُصُولُ إِلَى عَوَضِ الْعَقْدِ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمُعَوَّضِ ، فَكَانَ لَهَا الْفَسْخُ ، كَمَا لَوْ أَعْسَرَ الْمُشْتَرِي بِالثَمَنِ قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ .^(١٧) وَأَجَازَ ابْنُ حَامِدٍ أَنَّهُ لَا فَسْخَ لَهَا^(١٨) . وَإِنْ أَعْسَرَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ ، مَبْنِيَيْنِ عَلَى مَنْعِ نَفْسِهَا ، فَإِنْ قُلْنَا : لَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا بَعْدَ الدُّخُولِ . فَلَهَا الْفَسْخُ كَمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَيْسَ لَهَا مَنْعُ نَفْسِهَا . فَلَيْسَ لَهَا الْفَسْخُ ، كَمَا لَوْ أَفْلَسَ بَدَنُهَا آخِرَ^(١٩) . وَلَا يَجُوزُ الْفَسْخُ إِلَّا بِحُكْمِ حَاكِمٍ ؛ لِأَنَّهُ مُجْتَهِدٌ فِيهِ .

١٢١٤ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا تَزَوَّجَهَا عَلَى صَدَاقَيْنِ سِرٍّ وَعِلَانِيَةٍ ، أُخِذَ بِالْعِلَانِيَةِ ، وَإِنْ كَانَ السِّرُّ قَدْ انْعَقَدَ بِهِ النِّكَاحُ)

ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا تَزَوَّجَ الْمَرْأَةَ فِي السِّرِّ بِمَهْرٍ ، ثُمَّ عَقَدَ عَلَيْهَا فِي الْعِلَانِيَةِ بِمَهْرٍ آخَرَ ، أَنَّهُ يُؤْخَذُ بِالْعِلَانِيَةِ . وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ الْأَنْثَرَمِ . وَهُوَ

(١٦) فِي الزِّيَادَةِ : « كَالْأَوَّلِ » .

(١٧-١٨) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(١٨) فِي أ ، م : « لِأَخْرِ » .

قول الشَّعْبِيِّ ، وابن أبي لَيْلَى ، والثَّوْرِيُّ ، وأبى عُبَيْدٍ . وقال القاضي : الواجبُ المهرُ الذي انعقدَ به النِّكاحُ سِرًّا كان أو علانيةً . وحمل كلام أحمد والخِرَقِيُّ على أن المرأة لم تُقرَّ بنِكَاحِ السرِّ ، فنُبتَ ^(١) مهرُ العلانيةِ / ؛ لأنه الذي ثَبَتَ به النِّكاحُ . وهذا قولُ سعيد بن عبد العزيز ، وأبى حنيفة ، والأوزاعي ، والشافعي . ونحوه عن شُرَيْح ، والحسن ، والزُّهري ، والحَكَم بن عُتَيْبَةَ ^(٢) ، ومالك ، وإسحاق ؛ لأنَّ العلانيةَ ليس بعقدٍ ، ولا يتعلَّقُ به وجوبُ شيءٍ . ووجهُ قول الخِرَقِيِّ ، أنه إذا عَقَدَ في الظَّاهرِ عَقْدًا بعدَ عَقْدِ السرِّ ، فقد وَجَدَ منه بَدَلُ الزَّائِدِ على مهرِ السرِّ ، فيجبُ ذلك عليه ، كما لو زادها على صدَاقِها . ومُقْتَضَى ما ذكرناه ^(٣) من التَّعليلِ لكلام الخِرَقِيِّ ، أنه إن كان مهرُ السرِّ أكثرَ من العلانيةِ ، وجبَ مهرُ السرِّ ؛ لأنه وجبَ عليه بعقده ، ولم تُسْقِطْهُ العلانيةُ ، فَبَقِيَ وجوبُه ، فأما إن اتَّفَقَا على أن المهرَ ألفٌ ، وأنهما يَعْقِدَانِ العَقْدَ بِالْفَيْنِ تَجْمُلًا ، ففَعَلًا ^(٤) ذلك ، فالمهرُ ألفان ؛ لأنها تَسْمِيَةٌ صحيحةٌ في عَقْدٍ صحيحٍ ، فَوَجَبَتْ ، كما لو لم يَتَقَدَّمَا اتِّفَاقًا على خِلَافِهَا . وهذا أيضًا قولُ القاضي ، ومذهبُ الشافعي . ولا فَرْقَ فيما ذكرناه بين أن يكونَ السرُّ من جنسِ العلانيةِ ، نحو أن يكونَ السرُّ ألفًا والعلانيةُ ألفين ، أو يكونا من جنسين ، مثل أن يكونَ السرُّ مائةَ درهمٍ والعلانيةُ مائةَ دينارٍ . وإذا قلنا : إنَّ الواجبَ مهرُ العلانيةِ . فَيُسْتَحَبُّ للمرأة أن تَفِيَّ للزَّوْجِ بما وَعَدَتْ به ، وشَرَطَتْهُ على نَفْسِهَا ، من أنها لا تأخذُ إلا مهرَ السرِّ . قال أحمدُ ، في رواية ابن منصورٍ : إذا تزوجَ ^(٥) امرأةً في السرِّ بمهرٍ ، وأعلنوا مهرًا ، يَنْبَغِي لهما أن يَفُوا ، وَيُوَحِّدَ بِالْعَلَانِيَةِ . فاستَحَبَّ الوفاءَ بالشَّرْطِ ، لَعَلَّا يَخْصُلَ منهم غُرُورٌ ، ولأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قال : « الْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ » ^(٦) . وعلى قولِ القاضي ، إذا ادَّعَى الزَّوْجُ عَقْدًا في السرِّ انعقدَ به النِّكاحُ ،

(١) في ١ ، م : : فيثبت .

(٢) في النسخ : : عينة . وهو الحكم بن عتيبة الكندي . تقدم في : ٣ / ٤٤٩ .

(٣) في م : : ذكرناه .

(٤) في ١ ، ب ، م : : ففعل .

(٥) في الأصل ، ب : : زوج .

(٦) تقدم تخريجه في : ٦ / ٣٠ .

فيه مهر قليل ، فصَدَّقَتْه^(٧) ، فليس لها سيّاه ، وإن أنكرته ، فالقول قولها ؛ لأنها منكرة . وإن أقرت به ، وقالت : هما مهران في نكاحين . وقال : بل نكاح واحد ، أسرّناه ثم أظهرناه . فالقول قولها ؛ لأن الظاهر أن الثاني عقد صحيح يُفيد حكمًا كالأوّل ، ولها المهر في العقد الثاني ، ونصف المهر في العقد الأوّل ، إن ادّعى سقوط نصفه بالطلاق قبل الدخول ، وإن أصّر على الإنكار ، سُئِلَتِ المرأة ، فإن ادّعت أنه دخل بها في النكاح الأوّل ، ثم طلقها طلاقًا بائنًا ، ثم نكحها نكاحًا ثانيًا ، حلفت على ذلك واستحقت ، وإن أقرت بما يسقط نصف المهر أو جميعه ، لزمها ما أقرت به .

فصل : إذا تزوّج أربع نسوة في / عقد واحد ، بمهر واحد ، مثل أن يكون لهنّ ولّى واحد ، كبنات الأعمام ، أو مولات لمولّى واحد ، أو من ليس لهنّ ولّى ، فزوّجهنّ الحايكُم ، أو كان لهنّ أولياء فوكلوا وكيلًا واحدًا ، فعقد نكاحهنّ مع رجل ، فقبله ، فالنكاح صحيح ، والمهر صحيح . وبهذا قال أبو حنيفة . وهو أشهر قوليّ الشافعي . والقول الثاني ، أن المهر فاسدٌ ، ويجب مهر المثل ؛ لأن ما يجب لكل واحدة منهنّ من المهر غير معلوم . ولنا ، أن الفرض في الجملة معلوم ، فلا يفسد لجهالته في التفصيل ، كما لو اشترى أربعة أعيد من رجل بثمن واحد ، وكذلك الصبرة بثمن واحد ، وهو لا يعلم قدر قفزانها . إذا ثبت هذا ، فإن الصداق يُقسّم بينهنّ على قدر مهورهنّ في قول القاضي ، وابن حامد . وهو قول أبي حنيفة ،^(٨) وصاحبيّه^(٩) ، والشافعي . وقال أبو بكر : يُقسّم بينهنّ بالسوية ؛ لأنه أضافه إليهنّ إضافة واحدة ، فكان بينهنّ بالسواء^(٩) ، كما لو وهبه لهنّ ، أو أقر به لهنّ ، وكما لو اشترى جماعة ثوبًا بأثمانٍ مختلفة ، ثم باعوه مراحجة أو مساومة ، كان الثمن بينهم بالسواء ، وإن اختلفت رؤوس أموالهم ، ولأنّ القول بتقسيمه يُفضي إلى جهالة العوض لكل واحدة منهنّ ، وذلك يُفسده . ولنا ، أن الصّفقة

(٧) في م : « قصد فيه » .

(٨-٨) سقط من : الأصل .

(٩) في م : « بالسوية » .

اشْتَمَلَتْ عَلَى شَيْئَيْنِ ^(١٠) مُخْتَلَفِي الْقِيَمَةِ ، فَوَجَبَ تَقْسِيطُ الْعَوَضِ عَلَيْهِمَا ^(١١) بِالْقِيَمَةِ ، كَمَا لَوْ بَاعَ شَيْئًا وَسَيِّفًا ، أَوْ كَمَا لَوْ ابْتَاَعَ عَبْدَيْنِ ، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا حُرًّا أَوْ مَعْصُومًا . وَقَدْ نَصَّ أَحَدُ ، فِي مَنْ ابْتَاَعَ عَبْدَيْنِ ، فَإِذَا أَحَدُهُمَا حُرٌّ ، أَنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَكَذَلِكَ نَصَّ فِي مَنْ تَزَوَّجَ عَلَى جَارِئَتَيْنِ ، فَإِذَا إِحْدَاهُمَا حُرَّةٌ ، أَنَّهُ يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ الْحُرَّةِ . وَلَوْ اشْتَرَى شَيْئَيْنِ ^(١٢) ، فَوَجَدَ أَحَدَهُمَا مَعِيًّا ، فَرَدَّه ، لَرَجَعَ ^(١٣) بِقِسْطِهِ مِنَ الثَّمَنِ . وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ الْمَسْأَلَةِ غَيْرُ مُسَلِّمٍ لَهُ ، وَإِنْ سُلِّمَ فَالْقِيَمَةُ ثُمَّ وَاحِدَةٌ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَأَمَّا الْهَبَةُ وَالْإِقْرَارُ ، فَلَيْسَ فِيهِمَا قِيَمَةٌ يَرْجِعُ إِلَيْهَا ، وَتُقَسَّمُ الْهَبَةُ عَلَيْهَا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا ، وَإِفْضَاؤُهُ إِلَى جَهَالَةِ التَّفْصِيلِ ، لَا يَمْنَعُ الصَّحَّةَ إِذَا كَانَ مَعْلُومَ الْجُمْلَةِ ، وَيَتَفَرَّغُ عَنْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ، إِذَا خَالَعَ امْرَأَتَيْنِ بِعَوَضٍ وَاحِدٍ ، أَوْ كَاتَبَ عَيْدًا بِعَوَضٍ وَاحِدٍ ، فَإِنَّهُ ^(١٤) يَصِحُّ مَعَ الْخِلَافِ فِيهِ ، وَيُقَسَّمُ الْعَوَضُ فِي الْخُلْعِ عَلَى قَدْرِ الْمَهْرَيْنِ ، وَفِي الْكِتَابَةِ عَلَى قَدْرِ قِيَمَةِ الْعَيْدِ . وَعَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ ، يَقَسَّمُ بِالسُّوْيَةِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ .

فصل : وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَتَيْنِ بِصَدَاقٍ / وَاحِدٍ ، وَإِحْدَاهُمَا مَمَّنَّ لَا يَصِحُّ الْعَقْدُ عَلَيْهَا ؛ لَكُونِهَا مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، وَقُلْنَا بِصِحَّةِ النِّكَاحِ فِي الْأُخْرَى ، فَلَهَا بِحِصَّتِهَا مِنَ الْمُسَمَّى . وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ عَلَى قَوْلِ ، وَأَبُو يُونُسَ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الْمُسَمَّى كُلُّهُ لِلَّتِي يَصِحُّ نِكَاحُهَا ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ الْفَاسِدَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ بِحَالٍ ^(١٥) ، فَصَارَ كَأَنَّهُ تَزَوَّجَهَا وَالْحَائِطُ بِالْمُسَمَّى . وَلَنَا : أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى عَيْنَيْنِ ، إِحْدَاهُمَا لَا يَجُوزُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا ، فَلَزِمَهُ فِي الْأُخْرَى بِحِصَّتِهَا ، كَمَا لَوْ بَاعَ عَبْدَهُ وَأُمَّ وَلَدِهِ . وَمَا ذَكَرُوهُ لَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ الْمَرْأَةَ فِي مُقَابَلَةِ نِكَاحِهَا مَهْرٌ بِخِلَافِ الْحَائِطِ .

(١٠) فِي أ ، ب ، م : « سَبِين » .

(١١) فِي الْأَصْلِ ، م : « عَلَيْهَا » .

(١٢) فِي م : « عَبْدَيْنِ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « يَرْجِعُ » .

(١٤) فِي م : « أَنَّهُ » .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : ب .

فصل : فَإِنْ جَمَعَ بَيْنَ نِكَاحٍ وَبَيْعٍ ، فَقَالَ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي ، وَبَعْتُكَ ^(١٦) عَبْدِي هذا ^(١٦) بِالْأَلْفِ . صَحَّ ، وَيُقَسَّطُ الْأَلْفُ عَلَيْهِمَا ^(١٧) ، عَلَى صَدَاقِهَا ، وَقِيَمَةِ الْعَبْدِ ^(١٨) . وَإِنْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي ، وَاشْتَرَيْتُ مِنْكَ عَبْدَكَ هَذَا بِالْأَلْفِ . فَقَالَ : بَعْتُكَ ، وَقَبِلْتُ النِّكَاحَ . صَحَّ ، وَيُقَسَّطُ الْأَلْفُ عَلَى الْعَبْدِ وَمَهْرٍ مِثْلِهَا ^(١٩) . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ ^(٢٠) وَلَا الْمَهْرُ ^(٢١) ؛ لِإِفْضَائِهِ إِلَى الْجَهَالَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا عَقْدَانِ يَصِحُّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مُنْفَرِدًا ، فَصَحَّ جَمْعُهُمَا ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ ثَوْبَيْنِ . فَإِنْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ وَلَكَ هَذَا الْأَلْفُ بِالْفَيْنِ . لَمْ يَصِحَّ الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّهُ كَمَسْأَلَةِ مُدَّ عَجْوَةٍ .

فصل : وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى أَلْفٍ إِنْ كَانَ أَبُوهَا حَيًّا ، وَعَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ كَانَ أَبُوهَا ^(٢٢) مَيِّتًا ، فَالْتَّسْمِيَةُ فَاسِدَةٌ ، وَلَهَا صَدَاقُ نِسَائِهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ مُهْنًا ؛ لِأَنَّ حَالَ الْأَبِ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ ، فَيَكُونُ مَجْهُولًا . وَإِنْ قَالَ : تَزَوَّجْتُكَ عَلَى أَلْفٍ إِنْ لَمْ أُخْرِجْكِ مِنْ دَارِكَ ، وَعَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ أُخْرِجْتُكِ مِنْهَا ^(٢٣) . أَوْ عَلَى أَلْفٍ إِنْ لَمْ يَكُنْ لِي امْرَأَةٌ ، وَعَلَى أَلْفَيْنِ إِنْ كَانَتْ لِي امْرَأَةٌ . فَنَصَّ أَحْمَدُ عَلَى صِحَّةِ التَّسْمِيَةِ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو بَكْرِ : فِي الْجَمِيعِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَصِحُّ . وَاخْتَارَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ سَبِيلَهُ سَبِيلُ الشَّرْطَيْنِ ، فَلَمْ يَجُزْ ، كَالْبَيْعِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْأَلْفَ مَعْلُومًا ، وَإِنَّمَا جُهِلَ الثَّانِي وَهُوَ مُعَلَّقٌ ^(٢٤) عَلَى شَرْطٍ ، فَإِنْ وُجِدَ الشَّرْطُ كَانَ زِيَادَةً فِي الصَّدَاقِ ، وَالصَّدَاقُ تَجَوُّزُ الزِّيَادَةِ فِيهِ . وَالْأَوَّلَى أَوْلَى . وَالْقَوْلُ بِأَنَّ هَذَا تَعْلِيقٌ عَلَى شَرْطٍ لَا يَصِحُّ ؛ لَوُجُوهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّ الزِّيَادَةَ لَا يَصِحُّ تَعْلِيلُهَا عَلَى شَرْطٍ ، فَلَوْ قَالَ : إِنْ مَاتَ أَبُوكَ ،

(١٦-١٦) فِي أ ، ب ، م : « دَارِي هَذِهِ » .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(١٨) فِي أ ، ب ، م : « الدَّارِ » .

(١٩) فِي أ ، ب ، م : « الْمَثَلِ » .

(٢٠-٢٠) فِي أ ، ب ، م : « وَالْمَهْرِ » .

(٢١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ ، م : « مَعْلُومٌ » .

فقد زدْتُكَ في صدِّاقِكَ ألفاً . لم تصيِّحْ ، ولم تُلْزِمِ الزَّيَادَةَ عِنْدَ مَوْتِ الأبِ . والثَّانِي ، أَنَّ الشَّرْطَ هَهُنَا لم يَتَجَدَّدْ في قَوْلِهِ : إِنْ كَانَ لِي زَوْجَةٌ ، أَوْ إِنْ كَانَ أَبُوكَ مَيِّتًا . وَلَا الَّذِي جَعَلَ الْأَلْفَ فِيهِ مَعْلُومَ الْوُجُودِ ، / لِيَكُونَ الْأَلْفُ الثَّانِي زِيَادَةً عَلَيْهِ . وَيُمْكِنُ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي نَصَّ أَحْمَدُ^(٢٣) عَلَى إِبْطَالِ التَّسْمِيَةِ فِيهَا ، وَبَيْنَ الَّتِي نَصَّ عَلَى الصَّحَّةِ فِيهَا ، بِأَنَّ الصَّفَّةَ الَّتِي جَعَلَ الزَّيَادَةَ فِيهَا لَيْسَ لِلْمَرْأَةِ فِيهَا غَرَضٌ^(٢٤) يَصِحُّ بِذَلِكَ الْعَوَضِ فِيهِ ، وَهُوَ كَوْنُ أَبِيهَا مَيِّتًا ، بِخِلَافِ الْمَسْأَلَتَيْنِ اللَّتَيْنِ صَحَّحَتِ التَّسْمِيَةَ فِيهِمَا ، فَإِنَّ خُلُوءَ الْمَرْأَةِ مِنْ ضَرَّةٍ تُغَيِّرُهَا ، وَتُقَاسِمُهَا ، وَتُضَيِّقُ عَلَيْهَا ، مِنْ أَكْبَرِ أَغْرَاضِهَا ، وَكَذَلِكَ قَرَارُهَا^(٢٥) فِي دَارِهَا بَيْنَ أَهْلِهَا وَفِي وَطَنِهَا ، فَلِذَلِكَ خَفَّفَتْ صَدَاقَهَا لِتَحْصِيلِ غَرَضِهَا^(٢٦) ، وَتَقْلَّتْهُ عِنْدَ فَوَاتِهِ . فَعَلِيَ هَذَا يَمْتَنِعُ قِيَاسُ إِحْدَى الصُّوَرَتَيْنِ عَلَى الْأُخْرَى ، وَلَا يَكُونُ فِي كُلِّ مَسْأَلَةٍ إِلَّا رِوَايَةٌ وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ الصَّحَّةُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ الْآخِرَتَيْنِ ، وَالْبُطْلَانُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ، وَمَا جَاءَ مِنَ الْمَسَائِلِ الْحَقِّ بِأَشْبَهِهِمَا بِهِ .

فصل : وَإِنْ تَزَوَّجَهَا عَلَى طَلَاقِ امْرَأَةٍ لَهُ أُخْرَى ، لَمْ تَصِحَّ التَّسْمِيَةُ ، وَلَهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَقَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَالٍ . وَإِنَّمَا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ ﴾^(٢٧) . وَلَأنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « لَا تُسَالِ الْمَرْأَةُ طَلَاقَ أُخْتِهَا ، لِتَكْتَفِي »^(٢٨) مَا فِي صَحْفَتَيْهَا ، وَلِتَنْكِحَ ، فَإِنَّمَا لَهَا مَا قُدِّرَ لَهَا . صَحِيحٌ^(٢٩) . وَرَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يَنْكِحَ امْرَأَةً بِطَلَاقِ أُخْرَى »^(٣٠) . وَلَأنَّ هَذَا لَا يَصْلُحُ^(٣١) ثَمَنًا فِي بَيْعٍ ، وَلَا أَجْرًا فِي إِجَارَةٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ

(٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٤) في الأصل ، ب : عوض .

(٢٥) في م : إقرارها .

(٢٦) في ب : عوضها .

(٢٧) سورة النساء ٢٤ .

(٢٨) في أ ، ب : لتكتفي .

(٢٩) تقدم تخريجه في ٦ / ٣٠٦ ، ٩ / ٤٨٦ .

(٣٠) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٧٦ .

(٣١) في م : يصح .

صَدَاقًا ، كَالْمَنَافِعِ الْمُحَرَّمَةِ ، فعلى هذا يكونُ حُكْمُهُ حُكْمُ مَالٍ أُصْدَقَ بِهَا حَرَمًا وَنَحْوَهُ ، يكونُ لها مهرُ المثلِ أو نصفُهُ إن طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، أو المُنْعَةِ عِنْدَ مَنْ يُوجِبُهَا فِي التَّسْمِيَةِ الفَاسِدَةِ . وعن أحمد ، روايةٌ أُخْرَى ، أَنَّ التَّسْمِيَةَ صَحِيحَةٌ ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِعْلًا لَهَا فِيهِ نَفْعٌ وَفَائِدَةٌ ، لِمَا يَحْصُلُ لَهَا مِنَ الرَّاحَةِ بِطَلَّاقِهَا مِنْ مُقَاسَمَتِهَا ، وَضَرْبِهَا ، وَالغَيْرَةِ مِنْهَا ، فَصَحَّ صَدَاقًا^(٣٢) ، كَعِتْقِ أَيْهَا ، وَخِيَاطَةِ قَمِيصِهَا ، وَلِهَذَا صَحَّ بِذَلِكَ الْعَوَضِ فِي طَلَّاقِهَا بِالْخُلْعِ . فعلى هذا ، إن لم يُطَلَّقْ ضَرْبُهَا ، فَلَهَا مِثْلُ صَدَاقِ الضَّرَةِ ؛ لِأَنَّهُ سَمِيَ لَهَا صَدَاقًا لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ ، فَكَانَ لَهَا قِيمَتُهُ ، كَمَا لو أُصْدَقَ بِهَا عَبْدًا ، فَخَرَجَ حُرًّا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ لَهَا مَهْرَ مِثْلِهَا ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا قِيَمَةَ لَهُ . وَإِنْ جَعَلَ صَدَاقَهَا أَنَّ طَلَاقَ ضَرْبِهَا إِلَيْهَا إِلَى سَنَةٍ ، فَلَمْ تُطَلِّقْهَا ، فَقَالَ أَحْمَدُ : إِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً ، وَجَعَلَ طَلَاقَ الْأُولَى مَهْرَ الْأُخْرَى إِلَى سَنَةٍ أَوْ إِلَى وَقْتٍ ، فَجَاءَ الْوَقْتُ وَلَمْ تَقْضِ شَيْئًا ، رَجَعَ الْأَمْرُ إِلَيْهِ . فَقَدْ اسْتَقْطَ أَحْمَدُ حَقَّهَا ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَهُ / لها إلى وقتٍ ، فإذا مضى الوقت ولم تقض فيه شيئًا ، بطلت تصرفها كالوكيل ، وهل يسقط حقها من المهر ؟ فيه وجهان ، ذكرهما أبو بكرٍ ؛ أحدهما ، يسقط ؛ لأنها تركت ما شرط لها باختيارها ، فسقط حقها ، كما لو تزوجها على عبد فأعتقته . والثاني ، لا يسقط ؛ لأنها أخرت استيفاء حقها ، فلا يسقط ، كما لو أخرت^(٣٣) قبض دراهمها . وهل ترجع إلى مهر مثليها ، أو إلى مهر الأخرى ؟^(٣٤) فيه وجهان^(٣٤) .

فصل : الزيادة في الصداق بعد العقد تلحق به . نص عليه أحمد ، قال ، في الرجل يتزوج المرأة على مهرٍ ، فلما رآها زادها في مهرها : فهو جائز ، فإن طلقها قبل أن يدخل بها ، فلها نصف الصداق الأول ، والذي زادها . وهذا قول أبي حنيفة . وقال الشافعي : لا تلحق الزيادة بالعقد ، فإن زادها فهي هبة تفترق إلى شروط الهبة ، وإن طلقها بعد هبتها ، لم يرجع بشيء من الزيادة . قال القاضي : وعن أحمد مثل ذلك ، فإنه قال : إذا

(٣٢) في الأصل : « صداقها » .

(٣٣) في م : « أجلت » .

(٣٤-٣٤) في ا ، ب ، م : « يحتمل وجهين » .

رُوجَ رَجُلٍ أَمَتَهُ عِنْدَهُ ، ثُمَّ اغْتَفَمَهُمَا جَمِيعًا ، فَقَالَتِ الْأُمَةُ : زِدْنِي فِي مَهْرِي حَتَّى أُخْتَارَكَ .
فَالزِّيَادَةُ لِلْأُمَةِ ، وَلَوْ لَحِقَتْ بِالْعَقْدِ ، كَانَتِ الزِّيَادَةُ لِلسَّيِّدِ . وَلَيْسَ هَذَا دَلِيلًا عَلَى أَنَّ
الزِّيَادَةَ لَا تَلْحَقُ بِالْعَقْدِ ، فَإِنَّ مَعْنَى لُحُوقِ الزِّيَادَةِ بِالْعَقْدِ ، أَنَّهَا تَلْزُمُ وَيُثْبِتُ فِيهَا أَحْكَامُ
الصَّدَاقِ ؛ مِنَ التَّنْصِيفِ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَغَيْرِهِ ، وَلَيْسَ مَعْنَاهُ أَنَّ الْمِلْكَ يَثْبُتُ
فِيهَا قَبْلَ وُجُودِهَا ، وَأَنَّهَا تَكُونُ لِلسَّيِّدِ . وَاحْتِجَّ الشَّافِعِيُّ بِأَنَّ الرُّوجَ مَلَكُ البُضْعِ
بِالمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَخْصُلْ بِالزِّيَادَةِ شَيْءٌ مِنَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ ، فَلَا تَكُونُ عِوَضًا فِي
النِّكَاحِ ، كَمَا لَوْ وَهَبَهَا شَيْئًا ، وَلَئِنْ زِيدَتْ فِي عِوَضِ الْعَقْدِ بَعْدَ لُزُومِهِ ، فَلَمْ يُلْحَقْ بِهِ ، كَمَا
فِي الْبَيْعِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ
الْفَرِيضَةِ ﴾ (٣٥) . وَلَئِنْ مَا بَعْدَ الْعَقْدِ زَمَنٌ لِفَرَضِ الْمَهْرِ ، فَكَانَ حَالَةُ الزِّيَادَةِ كَحَالَةِ
الْعَقْدِ . وَهَذَا فَارَقَ الْبَيْعَ وَالْإِجَارَةَ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهُ لَمْ يَمْلِكْ بِهِ شَيْئًا مِنَ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ .
قُلْنَا : هَذَا يَنْطُلُ بِجَمِيعِ الصَّدَاقِ ؛ فَإِنَّ الْمِلْكَ مَا حَصَلَ بِهِ ، وَلِهَذَا صَحَّ حُلُّهُ عَنْهُ ، وَهَذَا
الزَّمُ عَنْدَهُمْ ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا : مَهْرُ الْمُفَوَّضَةِ إِنَّمَا وَجِبَ بِفَرْضِهِ لَا بِالْعَقْدِ ، وَقَدْ مَلَكَ
البُضْعُ بَدُونِهِ . ثُمَّ إِنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَسْتَنْدَ ثُبُوتُ هَذِهِ الزِّيَادَةِ إِلَى حَالَةِ الْعَقْدِ ، فَيَكُونُ كَأَنَّهُ ثَبَتَ
بِهِمَا جَمِيعًا ، كَمَا قَالُوا فِي مَهْرِ الْمُفَوَّضَةِ إِذَا فَرَضَهُ ، وَكَمَا قُلْنَا جَمِيعًا فِيمَا إِذَا فَرَضَ لَهَا أَكْثَرَ
مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ مَعْنَى لُحُوقِ الزِّيَادَةِ بِالْعَقْدِ أَنَّهُ يَثْبُتُ لَهَا حُكْمُ
المُسَمَّى فِي الْعَقْدِ ، فِي أَنَّهَا تَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ ، وَلَا تَفْتَقِرُ إِلَى شُرُوطِ الْهَبَةِ ، وَلَيْسَ مَعْنَاهُ
أَنَّ الْمِلْكَ يَثْبُتُ فِيهَا مِنْ حِينَ الْعَقْدِ ، (٣٦) وَلَا أَنَّهَا (٣٦) تَثْبُتُ لِمَنْ كَانَ الصَّدَاقُ لَهُ ؛ لِأَنَّ
الْمِلْكَ لَا يَجُوزُ تَقَدُّمُهُ عَلَى سَبَبِهِ ، وَلَا وُجُودُهُ فِي حَالِ عَدَمِهِ ، وَلِئِمَّا يَثْبُتُ الْمِلْكَ بَعْدَ سَبَبِهِ
مِنْ حِينَئِذٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : فِي الزِّيَادَةِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهَا تَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ . وَلَا أَعْرِفُ وَجْهَ
ذَلِكَ ، فَإِنَّ مَنْ جَعَلَهَا صَدَاقًا ، جَعَلَهَا تَسْتَقِرُّ بِالْإِجَارَةِ ، وَتَتَنَصَّفُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَهُ ،
وَتَسْقُطُ كُلُّهَا إِذَا جَاءَ الْفَسْخُ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ ، وَمَنْ جَعَلَهَا هِبَةً جَعَلَهَا جَمِيعًا لِلْمَرْأَةِ ، لَا

(٣٥) سورة النساء ٢٤ .

(٣٦) (٣٦-٣٦) فِي م : « وَلَائِذَا » .

تَنْصِفُ بِطَلَاقِهَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ مَقْبُوضَةٍ ، فَإِنَّهَا تَسْقُطُ لَكُونِهَا عِدَّةٌ غَيْرَ لَازِمَةٍ ، فَإِنْ كَانَ الْقَاضِي أَرَادَ ذَلِكَ فَهُوَ ^(٣٧) وَجْهٌ ^(٣٨) ، وَإِلَّا فَلَا .

١٢١٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا أَمْدَقَهَا غَنَمًا فَتَوَالَدَتْ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، كَانَتْ الْأَوْلَادُ لَهَا ، وَرَجَعَ بِنَصْفِ الْأَمْهَاتِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الْوِلَادَةُ نَقَصَتْهَا ، فَيَكُونُ مُحِيرًا بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ نِصْفَ قِيَمَتِهَا وَقَتَّ مَا أَمْدَقَهَا أَوْ يَأْخُذَ نِصْفَهَا نَاقِصَةً)

قد ذكرنا أن المهر يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد ، فإذا زاد فالزيادة لها ، وإن نقص فعليها . وإذا كانت غنما فتوالدت ^(١) ، فالأولاد زيادة منفصلة ، تنفرد بها دونه ؛ لأنه ^(٢) نماء ملكها . ويرجع في نصف الأمهات ، إن لم تكن نقصت ، ولا زادت زيادة منفصلة ؛ لأنه نصف ما فرض لها ، وقد قال الله تعالى : ﴿ وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ ﴾ ^(٣) . وإن كانت نقصت بالولادة أو غيرها ، فله الخيار بين أخذ نصفها ناقصا ؛ لأنه راض بدون حقه ، وبين أخذ نصف قيمتها وقت ما أمدقها ؛ لأن ضمان النقص عليها ، وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يرجع في نصف الأصل ، وإنما يرجع في نصف القيمة ؛ لأنه لا يجوز فسخ العقد في الأصل دون النماء ؛ لأنه موجب العقد ، فلم يجوز رجوعه في الأصل بدونه . ولنا ، أن هذا نماء منفصل عن الصداق ، فلم يمنع رجوع الزوج ، كما لو انفصل قبل ١٣٥/٧ ظ القبض ، وما ذكره فغير صحيح ؛ لأن الطلاق ليس برفع للعقد ، ولا النماء / من موجبات العقد ، إنما هو من موجبات الملك . إذا ثبت هذا ، فلا فرق بين كون

(٣٧) في ١ ، ب ، م : « فهذا » .

(٣٨) في م : « وجهه » .

(١) في الأصل ، ١ ، م : « فولدت » .

(٢) في ب : « لأنها » .

(٣) سورة البقرة ٢٣٧ .

الولادة قبل تسليمه إليها أو بعده ، إلا أن يكون قد منَعها قبضه ، فيكون النقص من ضمانه ، والزيادة لها ، فتتفرّد بالأولاد . وإن نقصت الأمهات ، خيرت بين أخذ نصفها ناقصة ، وبين أخذ نصف قيمتها أكثر ما كانت من يوم أصدقها إلى يوم طلقها . وإن أراد الزوج أخذ نصف قيمة الأمهات من المرأة ، لم يكن له ذلك . وقال أبو حنيفة : إذا ولدت في يد الزوج ، ثم طلقها قبل الدخول ، رجع في نصف الأولاد أيضا ؛ لأن الولد دخل في التسليم المستحق بالعقد ، لأن حق التسليم تعلّق بالأُم ، فسرى إلى الولد ، كحق الاستيلاء ، وما دخل في التسليم المستحق يتنصّف بالطلاق ، كالذي دخل في العقد . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ فَنَصْفُ مَا قَرْضْتُمْ ﴾ . وما فرض ههنا إلا الأمهات ، فلا يتنصّف سواها ، ولأن الولد حدث في ملكها ، فأشبه ما حدث في يدها ، ولا يشبه حق التسليم حق الاستيلاء ، فإن حق^(٤) الاستيلاء يسرى ، وحق التسليم لا سريّة له ، فإن تلف في يد الزوج ، وكانت المرأة قد طالبت به فمنعها ، ضمنه كالغاصب ، وإلا لم يضمنه ؛ لأنه تبع لأُمّه .

فصل : والحكم في الصّدق إذا كان جاريةً ، كالحكم في الغنم ، فإذا ولدت كان الولد لها ، كولد الغنم ، إلا أنه ليس له الرجوع في نصف الأصل ؛ لأنه يُفصى إلى التفريق بين الأم وولدها في بعض الزمان ، وكلا لا يجوز التفريق بينهما وبين ولدها في جميع الزمان ، لا يجوز في بعضه ، فيرجع أيضا في نصف^(٥) قيمتها وقت ما أصدقها لا غير .

فصل : وإن كان الصّدق بهيمةً حائلا ، فحملت ، فالحمل فيها زيادة متصلة ، إن بذلتها له بزيادتها ، لزمه قبولها ، وليس ذلك معذودا نقصا ، ولذلك لا يُردّ به المبيع ، وإن كان أمةً ، فحملت ، فقد زادت من وجه لأجل ولدها ، ونقصت من وجه ؛ لأن الحمل

(٤) سقط من : ١ ، م .

(٥) سقط من : ب .

في النساء نَقَصَ ، لَخَوْفِ التَّلَافِ عَلَيْهَا حِينَ الْوِلَادَةِ ، وَلِهَذَا يُرَدُّ بِهَا الْمَبِيعُ ، فَحِينَئِذٍ لَا يَلْزَمُهَا بَدْلُهَا لِأَجْلِ الزِّيَادَةِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ قَبُولُهَا لِأَجْلِ النَّقْصِ ، وَلَهُ نِصْفُ قِيمَتِهَا . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى تَنْصِيفِهَا ، جَازَ . وَإِنْ أَصْدَقَهَا حَامِلًا ، فَوَلَدَتْ ، فَقَدْ أَصْدَقَهَا عَيْنَيْنِ الْجَارِيَةِ وَوَلَدَهَا ، وَزَادَ الْوَلَدُ فِي مِلْكِهَا ، / فَإِنْ طَلَّقَهَا ، فَرَضِيَّتْ بِبَدْلِ النِّصْفِ مِنَ الْأُمِّ وَالْوَلَدِ ١٣٦/٧ جَمِيعًا ، أُجْبِرَ عَلَى قَبُولِهِمَا ؛ لِأَنَّهَا زِيَادَةٌ غَيْرُ مُتَمَيِّزَةٍ ، وَإِنْ لَمْ تَبْدُلْهُ ، لَمْ يَجْزَلْهُ الرُّجُوعُ فِي نِصْفِ الْوَلَدِ ؛ لِزِيَادَتِهِ ، وَلَا فِي نِصْفِ الْأُمِّ ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّفْرِقَةِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ وَلَدِهَا ، وَيَرْجِعُ بِنِصْفِ قِيمَةِ الْأُمِّ ، وَفِي نِصْفِ الْوَلَدِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَسْتَحِقُّ نِصْفَ قِيمَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ حَالَةُ الْعَقْدِ لَا قِيمَةَ لَهُ ، وَحَالَةُ الْإِنْفِصَالِ قَدْ زَادَ فِي مِلْكِهَا ، فَلَا يَقُومُهُ ^(٦) الزَّوْجُ بِزِيَادَتِهِ . وَيُقَارِقُ وَلَدَ الْمَعْرُورِ ، فَإِنْ وَقَّتَ الْإِنْفِصَالَ وَقْتُ الْحَيْلُولَةِ ، فَلِهَذَا قَوْمٌ فِيهَا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . وَالثَّانِي ، لَهُ نِصْفُ قِيمَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَصْدَقَهَا عَيْنَيْنِ ، فَلَا يَرْجِعُ فِي إِحْدَاهُمَا دُونَ الْأُخْرَى ، وَيُقَوْمُ حَالَةُ الْإِنْفِصَالِ ؛ لِأَنَّهَا أَوَّلُ حَالَةٍ إِمْكَانِ تَقْوِيمِهِ . وَفِي الْمَسْأَلَةِ وَجْهٌ آخَرٌ ، وَهُوَ أَنَّ الْحَمْلَ لَا حُكْمَ لَهُ ، فَيَكُونُ كَأَنَّهُ حَادِثٌ .

فصل : إِذَا كَانَ الصَّدَاقُ مَكِيلًا أَوْ مَوْزُونًا ، فَنَقَصَ فِي يَدِ الزَّوْجِ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ إِلَيْهَا ، أَوْ كَانَ غَيْرَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ ، فَمَنَعَهَا أَنْ تَتَسَلَّمَ ، فَالنَّقْصُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ضَمَانِهِ ، وَتَخَيَّرَ الْمَرْأَةُ بَيْنَ أَخْذِ نِصْفِهِ نَاقِصًا مَعَ أَرْضِ النَّقْصِ ، وَبَيْنَ أَخْذِ نِصْفِ قِيمَتِهِ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ ، مِنْ يَوْمِ أَصْدَقَهَا إِلَى يَوْمِ طَلَّقَهَا ؛ لِأَنَّهُ إِنْ زَادَ فَلَهَا ، وَإِنْ نَقَصَ فَعَلَيْهِ ، فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ الْغَاصِبِ ، وَلَا يَضْمَنُ زِيَادَةَ الْقِيَمَةِ لِتَغْيِيرِ الْأَسْعَارِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ ضَمَانِ الْغَاصِبِ ، فَهَهُنَا أَوَّلَى .

١٢١٦ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا أَصْدَقَهَا أَرْضًا ، فَبَتَّهَا دَارًا ، أَوْ ثَوْبًا ، فَصَبَّغَتْهُ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، رَجَعَ بِنِصْفِ قِيمَتِهِ وَقْتُ مَا أَصْدَقَهَا ، إِلَّا أَنْ

(٦) فِى م : يَقُومُ .

يَشَاءُ أَنْ يُعْطِيَهَا نِصْفَ قِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَالصَّبْغِ ^(١) ، فَيَكُونَ لَهُ النِّصْفُ ، أَوْ تَشَاءُ هِيَ أَنْ تُعْطِيَهُ زَائِدًا ، فَلَا يَكُونَ لَهُ غَيْرُهُ)

إِنَّمَا كَانَ لَهُ نِصْفُ الْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ صَارَ فِي الْأَرْضِ وَالشَّوْبِ زِيَادَةً لِلْمَرْأَةِ ، وَهِيَ الْبِنَاءُ وَالصَّبْغُ ، فَإِنْ دَفَعَتْ إِلَيْهِ نِصْفَ الْجَمِيعِ زَائِدًا ، فَعَلَيْهِ قَبُولُهُ ؛ لِأَنَّهُ حَقُّهُ وَزِيَادَةٌ . وَإِنْ بَدَّلَ لَهَا نِصْفَ قِيَمَةِ الْبِنَاءِ وَالصَّبْغِ ، وَيَكُونَ لَهُ النِّصْفُ ، فَقَالَ الْخِرَقِيُّ : « لَهْ ذَلِكَ » . قَالَ الْقَاضِي : هَذَا مُحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُمَا تَرَاضِيَا بِذَلِكَ ، ^(٢) « لَا أَنَّهَا » ^(٣) تُجْبَرُ عَلَى قَبُولِهِ ؛ لِأَنَّ بَيْعَ الْبِنَاءِ مُعَاوَضَةٌ ، فَلَا تُجْبَرُ الْمَرْأَةُ عَلَيْهَا . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا تُجْبَرُ ؛ لِأَنَّ الْأَرْضَ حَصَلَتْ لَهُ ، وَفِيهَا بِنَاءٌ لَغَيْرِهِ ، فَإِذَا بَدَّلَ الْقِيَمَةَ ، لَزِمَ الْآخَرَ قَبُولُهُ ، كَالشَّفِيعِ إِذَا أَخَذَ الْأَرْضَ بَعْدَ بِنَاءِ الْمُشْتَرِي فِيهَا ، فَبَدَّلَ الشَّفِيعُ قِيَمَتَهُ ، لَزِمَ الْمُشْتَرِي ، قَبُولُهَا ^(٤) ، وَكَذَلِكَ / إِذَا رَجَعَ الْمُعِيرُ فِي أَرْضِهِ ، وَفِيهَا بِنَاءٌ أَوْ غَرْسٌ لِلْمُسْتَعِيرِ ، فَبَدَّلَ الْمُعِيرُ قِيَمَةَ ذَلِكَ ، لَزِمَ ^(٥) الْمُسْتَعِيرُ قَبُولُهَا .

فصل : إِذَا أَصْدَقَهَا نَحْلًا حَائِلًا ، فَأَثْمَرَتْ فِي يَدِهِ ، فَالْثَّمَرَةُ لَهَا ؛ لِأَنَّهَا نَمَاءٌ مِلْكُهَا ، فَإِنْ جَذَّهَا بَعْدَ تَنَاهِيهَا ، وَجَعَلَهَا فِي ظُرُوفٍ ، وَأَلْقَى عَلَيْهَا صَقْرًا ، مِنْ صَقَرِهَا ، وَهُوَ سَيِّلَانُ الرُّطْبِ بغير ^(٥) طَبْخٍ ، وَهَذَا يَفْعَلُهُ أَهْلُ الْحِجَازِ حِفْظًا لِلرُّطُوبَتَيْنِ ، لَمْ يَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَحْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ لَا تَنْقُصَ قِيَمَةُ الثَّمَرَةِ وَالصَّقْرِ ، بَلْ كَانَا بِحَالِهِمَا ، أَوْ زَادَا ^(٦) ، فَإِنَّهُ يَرُدُّهُمَا عَلَيْهَا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ . الثَّانِي ، أَنْ تَنْقُصَ قِيَمَتُهُمَا ، وَذَلِكَ عَلَى ضَرِيئَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ نَقْصُهُمَا مُتَنَاهِيًا ، فَإِنَّهُ يَدْفَعُهُمَا إِلَيْهَا وَأَرْضَ نَقْصِهِمَا ؛

(١) فِي أ ، ب ، م : « أَوْ الصَّبْغِ » .

(٢-٣) فِي ب : « لَا أَنَّهَا » وَفِي م : « لَا أَنَّهَا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « قَبُولُهُ » .

(٤) فِي ب : « يَلْزَمُ » .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « مِنْ غَيْرِ » .

(٦) فِي أ ، ب : « زَادَ » .

لأنه تعدى بما فعله من ذلك . الضرب الثاني ، أن لا يترايد ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، ^(٧) أنها تأخذ قيمتها ؛ لأنها كالمستهلكة . والثاني ، هي مخيرة بين ذلك وبين تركها حتى يستقر نقصها ، وتأخذها وأرضها ، كالمعصوب منه . الحال الثالث ، أن لا تنقص قيمتها ، لكن إن أخرجها من ظروفها نقصت قيمتها ، فللزواج إخراجها وأخذ ظروفها ، إن كانت الظروف ملكه ^(٨) . وإذا نقصت ، فالحكم على ما ذكرناه . وإن قال الزوج : أنا أعطيتها مع ظروفها . فقال القاضي : يلزمها قبولها ؛ لأن ظروفها كالمتصلة بها التابعة لها . ويحتمل أن لا يلزمها قبولها ؛ لأن الظروف عين ماله ، فلا يلزمها قبولها ، كالمنفصلة عنها .

فصل : فإن كانت بحالها ، إلا أن الصقر المتروك على الثمرة ملك الزوج ، فإنه ينزع الصقر ، ويرد الثمرة ، والحكم فيها إن نقصت أو لم تنقص ، كالتى قبلها . وإن قال : أنا أسلمتها مع الصقر والظروف . فعلى الوجهين اللذين ذكرناهما . وفى الموضع الذى حكمتنا أن له رده ، إذا قالت : أنا أردت الثمرة ، وأخذ الأصل . فلها ذلك فى أحد الوجهين . والآخر ، ليس لها ذلك . مبينان على تفريق الصفقة فى البيع ، وقد ذكرناها فى موضعيها .

فصل : إذا كان الصداق جارية ، فوطئها الزوج ، عالمًا بزوال ملكه ، وتخريم الوطء عليه ، فعليه الحد ؛ لأنه وطئ فى غير ملك ^(٩) ، وعليه المهر لسيدتها ، أكرهها أو طأعته ؛ لأن المهر لمولاتها ، فلا يسقط ببذلها ومطأوعتها ، كما لو بذلت يدها للقطع ، والولد رقيق ^(١٠) للمرأة . وإن اعتقد أن ملكه لم يزُل عن جميعها ، ^(١١) كما حكى عن مالك ، أو كان ^(١٢) / غير عالم بتخريمها عليه ، فلا حد عليه للشبهة ، وعليه المهر ، ١٣٧/٧

(٧-٧) فى الأصل : « أنه يأخذ » .

(٨) فى ب : « ماله » .

(٩) فى ا ، ب ، م : « ملكه » .

(١٠) فى ب : « رهن » .

(١١-١١) مكان هذا فى ا ، ب ، م : « أو » .

والولدُ حُرٌّ لا حِقَّ نَسَبُهُ به ، وعليه قِيمَتُهُ يَوْمَ ولادَتِهِ ، ولا تَصِيرُ أُمُّ وَلَدِهِ ، وإن مَلَكَها بعد ذلك ، لأنَّهُ لا مِلْكَ فيها ، وتُحَيَّرُ المرأةُ بَيْنَ أَخْذِها في حال حَمْلِها ، وبين أَخْذِ قِيمَتِها ؛ لأنَّهُ نَقَصَها بِإِحْبَالِها ، وهل لها الأَرْضُ^(١٢) مع ذلك ؟ يَحْتَمِلُ أَنَّ لها الأَرْضَ ؛ لأنَّها نَقَصَتْ بَعْدَ وِثَانِهِ ، أَشَبَّهَ مالُو نَقَصَها الغاصِبُ بذلك . وقال بعضُ أَصْحَابِ الشافعيِّ في الأَرْضِ هُنَا قَوْلَان . وقال بعضهم : يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ لها الْمُطالِبَةُ بالأَرْضِ ، قَوْلًا واحدًا ؛ لأنَّ النِّقْصَ حَصَلَ بِفِعْلِهِ الَّذِي تَعَدَّى به ، فهو كالغاصِبِ ، وكما لو طالَبْتَهُ فَمَنَعَ تَسْلِيمَها . وهذا أَصَحُّ .

فصل : إذا أَصْدَقَ ذِمِّي ذِمِّيَّةً حَمْرًا ، فَتَحَلَّلَتْ في يَدِها ، ثم طَلَّقَها قَبْلَ الدُّخُولِ^(١٣) ، اِحْتَمَلَ أَنْ لا يَرْجِعَ عليها بشيءٍ ؛ لأنَّها قد زادتْ في يَدِها بالتَّحْلُلِ ، والزِّيادَةُ لها ، وإن أَرادَ الرَّجوعَ بنِصْفِ قِيمَتِها قَبْلَ التَّحْلُلِ ، فلا قِيمَةَ لها ، وإنَّما يَرْجِعُ^(١٤) إذا زادتْ في نِصْفِ قِيمَتِها أَقْلٌ ما كانت من حينِ العَقْدِ إلى حينِ القَبْضِ ، وحينئِذٍ لا قِيمَةَ لها ، وإن تَحَلَّلَتْ في يَدِ الزَّوْجِ ، ثم طَلَّقَها ، فلها نِصْفُها ؛ لأنَّ الزِّيادَةَ لها . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ الحُلُّ له ، وعليه نِصْفُ مَهْرٍ مِثْلِها ، إذا تَرافَعَا إلينا قَبْلَ القَبْضِ ، أو أَسْلَمَا ، أو أَحَدُهما .

فصل : إذا تزَوَّجَ امرأةً ، فَضَمِنَ أبُوهُ نَفَقَتَها عَشْرَ سِنِينَ ، صَحَّ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ؛ لأنَّ أَكْثَرَ ما فيه أَنَّهُ ضَمَانُ مَجْهُولٍ ، أو ضَمَانُ ما لم يَجِبْ ، وكلاهما صَحِيحٌ . ولا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الزَّوْجِ مُوسِرًا أو مُعْسِرًا . واخْتَلَفَ أَصْحَابُ الشافعيِّ ؛ فَمِنْهُمْ مَنْ قال كَقَوْلِنا ، وَمِنْهُمْ مَنْ قال : لا يَصِحُّ إِلَّا ضَمَانُ نَفَقَةِ الْمُعْسِرِ ؛ لأنَّ غَيْرَ الْمُعْسِرِ يَتَغَيَّرُ حالُهُ ، فيكونُ عليه نَفَقَةُ المُوسِرِ أو المُتَوَسِّطِ ، فيكونُ ضَمَانُ مَجْهُولٍ ، والمُعْسِرُ مَعْلُومٌ ما عليه .

(١٢) في ب : « أرض » .

(١٣) في الأصل : « دخوله بها » .

(١٤) في ب : « رجع » .

ومنه من قال : لا يصح أصلاً ؛ لأنه ضمان ما لم يجب . ولنا ، أن الجهل^(١٥) لا يمنع صحة الضمان ، بدليل صحة ضمان نفقة المعسر ، مع احتمال أن يموت أحدهما فتسقط النفقة ، ومع ذلك صح الضمان ، فكذاك هذا .

فصل : ويجب المهر للمنكوحه نكاحاً صحيحاً ، والموطوءة في نكاح فاسد ، والموطوءة بشبهة . بغير خلاف نعلمه . ويجب للمكرهه على الزنى . وعن أحمد ، رواية^{١٣٧/٧} أخرى : أنه^(١٦) لا مهر لها إن كانت ثيباً . واختاره أبو بكر . ولا يجب / مع ذلك أرش البكارة . وذكر القاضي ، أن أحمد قد قال ، في رواية أبي طالب ، في حق الأجنبية إذا أكرهها على الزنى ، وهى بكرٌ : فعليه المهر ، وأرش البكارة . وهذا قول الشافعى . وقال أبو حنيفة : لا مهر للمكرهه على الزنى . ولنا ، قول النبى ﷺ : « فلها المهر بما استحل من فرجها »^(١٧) . وهذا حجة على أبى حنيفة ؛ فإن المكره مستحل لفرجها ، فإن الاستحلال الفعل فى غير موضع الحل ، كقوله ﷺ : « ما آمن بالقرآن من استحل محارمه »^(١٨) . وهو حجة على من أوجب الأرش لكونه أوجب المهر وحده من غير أرش ، ولأنه استوفى ما يجب بدله بالشبهة ، وفى العقد الفاسد كرهاً ، فوجب بدله كإثلاف المال ، وأكل طعام الغير . ولنا ، على أنه لا يجب الأرش ، أنه وطء ضمن بالمهر ، فلم يجب معه أرش ، كسائر الوطء ، يحققه أن المهر بدل المنفعة المستوفاة بالوطء ، وبدل المتلف لا يحتلف بكونه فى عقد فاسد ، وكونه تمحض عذواناً ، ولأن الأرش يدخل فى المهر ، لكون الواجب لها مهر المثل ، ومهر البكر يزيد على مهر الثيب بیکارتها ، فكانت الزيادة فى المهر مقابلة لما أثلف من البكارة ، فلا يجب عوضها مرة

(١٥) فى م : « الحل » .

(١٦) سقط من : الأصل ، ا .

(١٧) تقدم تخريجه فى : ٥ / ٨٨ ، ٩ / ٣٤٥ .

(١٨) أخرجه الترمذى ، فى : باب حدثنا محمود بن غيلان ... ، من أبواب فضائل القرآن . عارضة الأحوذى

. ٤٠ / ١١

ثانية . يُحَقِّقُهُ أَنَّهُ إِذَا أَخَذَ أَرْضَ الْبَكَارَةِ مَرَّةً ، لَمْ يَجْزُ أَخْذُهُ ^(١٩) مَرَّةً أُخْرَى ، فَتَصِيرُ كَأَنَّهَا مَعْدُومَةٌ ، فَلَا يَجِبُ لَهَا إِلَّا مَهْرُ ثَيِّبٍ ، وَمَهْرُ الثَّيِّبِ مَعَ أَرْضِ الْبَكَارَةِ هُوَ مَهْرُ مِثْلِ الْبَكْرِ ، فَلَا تَجُوزُ الزِّيَادَةُ عَلَيْهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الْمُوطُوءَةِ أَجْنَبِيَّةً أَوْ مِنْ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ . وَمِزْجُ النَّحْيِ ، وَمَكْحُولِ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيَّ . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ مِنَ النِّسَاءِ لَا مَهْرَ لَهُنَّ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّعْبِيِّ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهُنَّ تَحْرِيمُ أَصْلٍ ، فَلَا يُسْتَحَقُّ بِهِ مَهْرٌ . كَاللُّوَاطِ ، وَفَارَقَ مَنْ حُرِّمَتْ تَحْرِيمُ الْمُصَاهِرَةِ ، فَإِنَّ تَحْرِيمَهَا طَارِئٌ . وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ فِي مَنْ حُرِّمَتْ بِالرِّضَاعِ ؛ لِأَنَّهُ طَارِئٌ أَيْضًا . وَعَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةٌ أُخْرَى ، أَنَّ مَنْ تَحْرُمَ ابْنَتُهَا لَا مَهْرَ لَهَا ، كَالْأُمِّ وَالْبِنْتِ وَالْأُخْتِ ، وَمَنْ تَحَلَّ ابْنَتُهَا ، كَالْعَمَّةِ وَالْخَالَاتِ ، فَلَهَا الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا أَخْفَ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا ضُمِّنَ لِلْأَجْنَبِيِّ ، ضُمِّنَ لِلْمُنَاسِبِ ، كَالْمَالِ وَمَهْرِ الْأُمَةِ ، وَلِأَنَّهُ أَتْلَفَ مَنَفْعَةً بَضْعِهَا بِالْوَطْءِ ، فَلَزِمَهُ مَهْرُهَا / ، كَالْأَجْنَبِيَّةِ ، وَلِأَنَّهُ مَحَلٌّ مَضْمُونٌ عَلَى غَيْرِهِ ، فَوَجِبَ عَلَيْهِ ضَمَانُهُ ، كَالْمَالِ ، وَهَذَا فَارَقَ اللُّوَاطِ ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَضْمُونٍ عَلَى أَحَدٍ .

فصل : وَلَا يَجِبُ الْمَهْرُ بِالْوَطْءِ فِي الدُّبْرِ ، وَلَا اللَّوَاطِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْعَ لَمْ يَرِدْ بِبَدْلِهِ ، وَلَا هُوَ إِثْلَافٌ لَشَيْءٍ ، فَأَشْبَهَ الْقُبْلَةَ وَالْوَطْءَ دُونَ الْفَرْجِ ، وَلَا يَجِبُ لِلْمُطَاوَعَةِ عَلَى الزُّنَى ، لِأَنَّهَا بِإِذْنِهِ لَا يَجِبُ بِذَلِكَ لَهَا ، فَلَمْ يَجِبْ لَهَا شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ أَذِنَتْ لَهُ فِي قَطْعِ يَدِهَا فَقَطَعَهَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ أُمَةً ، فَيَكُونُ الْمَهْرُ لِسَيِّدِهَا ، وَلَا يَسْقُطُ بِبَدْلِهَا ؛ لِأَنَّ الْحَقَّ لَغَيْرِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ بَذَلَتْ قَطْعَ يَدِهَا .

فصل : وَلَوْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الدُّخُولِ طَلْقَةً ، وَظَنَّ أَنَّهَا لَا تَبِينُ بِهَا ، فَوَطَّعَهَا ، لَزِمَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ ، وَنِصْفُ الْمُسَمَّى . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَلْزِمُهُ إِلَّا مَهْرٌ وَاحِدٌ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَفْرُوضَ يَنْتَصِفُ بِطَلَاقِهِ ، بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ فَنِصْفُ مَا قَرْضْتُمْ ﴾ . وَوَطْئُهُ بَعْدَ

(١٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : « أَخْذَهَا » .

ذلك عَرِيَ عن الْعَقْدِ ، فَوَجَبَ بِهِ مَهْرُ الْمِثْلِ ، كَمَا لَوْ عَلِمَ ، أَوْ كَغَيْرِهَا ، أَوْ كَمَا لَوْ وَطَّئَهَا^(٢٠) غَيْرُهُ .

فصل : وَمَنْ نِكَاحُهَا بِاطِلٍ بِالْإِجْمَاعِ ، كَالْمُزَوَّجَةِ ، وَالْمُعْتَدَةِ ، إِذَا نَكَحَهَا رَجُلٌ ، فَوَطَّئَهَا عَالِمًا بِالْحَالِ ، وَتَحْرِيمِ الْوَطْءِ ، وَهِيَ مُطَاوَعَةٌ عَالِمَةٌ ، فَلَا مَهْرَ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ زِنَى يُوجِبُ الْحَدَّ ، وَهِيَ مُطَاوَعَةٌ عَلَيْهِ . وَإِنْ جَهِلَتْ تَحْرِيمَ ذَلِكَ ، أَوْ كَوْنَهَا فِي الْعِدَّةِ ، فَلِمَهْرٍ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ شَبِيهُ . وَقَدْ رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٢١) ، بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ رَجُلًا يُقَالُ لَهُ بَصْرَةٌ^(٢٢) بَنَ أُنْثَى ، نَكَحَ امْرَأَةً ، فَوَلَدَتْ لِأَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ ، فَجَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ لَهَا الصَّدَاقَ . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : « لَهَا الصَّدَاقُ بِمَا اسْتَحْلَلَتْ مِنْ فَرْجِهَا ، فَإِذَا وَلَدَتْ فَاجْلِدُوهَا » . وَرَوَى سَعِيدٌ ، فِي « سُنَنِهِ »^(٢٣) ، عَنْ عِمْرَانَ بْنِ كَثِيرٍ ، أَنَّ عُبَيْدَ^(٢٤) اللَّهَ ابْنَ الْحَرِّ تَزَوَّجَ جَارِيَةً مِنْ قَوْمِهِ ، يُقَالُ لَهَا الدَّرْدَاءُ ، فَأَنْطَلَقَ عُبَيْدُ اللَّهِ ، فَلَحِقَ بِمُعَاوِيَةَ ، وَمَاتَ أَبُو الْجَارِيَةِ فَزَوَّجَهَا أَهْلُهَا رَجُلًا ، يُقَالُ لَهُ عِكْرَمَةُ ، فَبَلَغَ ذَلِكَ عُبَيْدُ اللَّهِ ، فَقَدِمَ ، فَخَاصَمَهُمْ إِلَى عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فَقَصَّوْا عَلَيْهِ قِصَّتَهُمْ ، فَرَدَّ عَلَيْهِ الْمَرْأَةَ ، وَكَانَتْ حَامِلًا^(٢٥) مِنْ عِكْرَمَةَ ، فَوَضَعَتْ عَلَى يَدَيْ^(٢٦) عَدِلٍ ، فَقَالَتْ الْمَرْأَةُ لِعَلِيٍّ : أَنَا أَحَقُّ بِمَا لِي أَوْ عُبَيْدُ اللَّهِ ؟ قَالَ : بَلْ أَنْتِ أَحَقُّ بِمَا لَكَ . قَالَتْ : فَاشْهَدُوا أَنَّ مَا كَانَ لِي عَلَى عِكْرَمَةَ مِنْ صَدَاقٍ فَهُوَ لَهُ ، فَلَمَّا وَضَعَتْ مَا فِي بَطْنِهَا ، رَدَّهَا عَلَى عُبَيْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَرِّ ، وَالْحَقُّ الْوَلَدَ بِأَبِيهِ .

فصل : وَالصَّدَاقُ إِذَا كَانَ فِي / الذِّمَّةِ ، فَهُوَ دَيْنٌ ، إِذَا مَاتَ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ ١٣٨/٧ ظ

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « وَطَأَ » .

(٢١) فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فَيَجِدُهَا حَبْلِي ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٤٩١ ، ٤٩٢ .

(٢٢) فِي النِّسْخِ : « نَصْر » . وَالْمَثْبُوتُ مِنْ سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ .

(٢٣) فِي : بَابِ مَنْ قَالَ : لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ . السَّنَنِ ١ / ١٥٢ ، ١٥٣ .

(٢٤) فِي ب ، م : « عَبْدُ اللَّهِ » .

(٢٥) فِي م : « حَامِلَةٌ » .

(٢٦) فِي أ ، م : « يَدِ » .

سِوَاهُ ، قُسِّمَ مَالُهُ بَيْنَهُم بِالْحِصَصِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي مَرِيضٍ تَزَوَّجَ فِي مَرَضِهِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ وَمَاتَ : مَا تَرَكَ بَيْنَ الْغُرَمَاءِ وَالْمَرْأَةِ بِالْحِصَصِ . وَذَلِكَ لِأَنَّ نِكَاحَ الْمَرِيضِ صَحِيحٌ ، وَالصَّدَاقُ دَيْنٌ ، فَتَسَاوَى سَائِرُ الدُّيُونِ .

فصل : وَكُلُّ فُرْقَةٍ كَانَتْ قَبْلَ الدُّخُولِ مِنْ قَبْلِ الْمَرْأَةِ ، مِثْلَ إِسْلَامِهَا ، أَوْ رَدِّتِهَا ، أَوْ إِرْضَاعِهَا مَنْ يَنْفَسِخُ النِّكَاحُ بِإِرْضَاعِهِ ^(٢٧) ، أَوْ ارْتِضَاعِهَا وَهِيَ صَغِيرَةٌ ، أَوْ فَسَخَتْ لِإِعْسَارِهِ ، أَوْ عَيْبِهِ ، أَوْ لِعِنَتِهَا تَحْتَ عَيْدٍ ، أَوْ فَسَخَهُ لِعَيْبِهَا ^(٢٨) ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا ، وَلَا يَجِبُ لَهَا مُتْعَةٌ ؛ لِأَنَّهَا أَتَلَفَتِ الْمُعَوَّضَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ ، فَسَقَطَ الْبَدَلُ كُلُّهُ ، كَالْبَائِعِ يَتْلَفُ الْمَبِيعَ قَبْلَ تَسْلِيمِهِ . وَإِنْ كَانَتْ بِسَبَبِ الزَّوْجِ ، كَطَّلَاقِهِ ، وَخُلْعِهِ ، وَإِسْلَامِهِ ، وَرَدِّتِهِ ، أَوْ جَاءَتْ مِنْ أَجْنَبِيٍّ ، كَالرِّضَاعِ ، أَوْ وَطِئَ يَنْفَسِخُ بِهِ النِّكَاحُ ، سَقَطَ نِصْفُ الْمَهْرِ ، وَوَجِبَ نِصْفُهُ أَوْ الْمُتْعَةُ لِغَيْرِ مَنْ سُمِّيَ لَهَا ، ثُمَّ يَرْجِعُ الزَّوْجُ عَلَى مَنْ فَسَخَ النِّكَاحَ إِذَا جَاءَ الْفَسْخُ مِنْ قَبْلِ أَجْنَبِيٍّ . وَإِنْ قُتِلَتِ الْمَرْأَةُ ، اسْتَقَرَّ الْمَهْرُ جَمِيعُهُ ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ حَصَلَتْ بِالْمَوْتِ ، وَانْتِهَاءِ النِّكَاحِ ، فَلَا يَسْقُطُ بِهَا الْمَهْرُ ، كَمَا لَوْ مَاتَتْ حَتْفَ أَثْفِهَا ، سِوَاءَ قَتْلِهَا زَوْجَهَا أَوْ أَجْنَبِيٍّ ، أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا ، أَوْ قَتَلَ الْأُمَّةَ سَيِّدُهَا . وَإِنْ طَلَّقَ الْحَاكِمُ عَلَى الزَّوْجِ فِي الْإِلْيَاءِ ، فَهُوَ كَطَّلَاقِهِ ؛ لِأَنَّهُ قَامَ مَقَامُهُ فِي إِيفَاءِ الْحَقِّ عَنْهُ ^(٢٩) عِنْدَ امْتِنَاعِهِ مِنْهُ . وَفِي فُرْقَةِ اللَّعَانِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، هِيَ كَطَّلَاقِهِ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ اللَّعَانِ قَذْفُهُ الصَّادِرُ مِنْهُ . وَالثَّانِيَةُ ، يَسْقُطُ بِهِ مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ عَقِيبَ لِعَانِهَا ، فَهُوَ كَفَسْخِهَا لِعُنَّتِهِ . وَفِي فُرْقَةِ شِرَائِهَا لَزْوَجِهَا أَيْضًا رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَتَنَصَّفُ بِهَا مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ الْمَوْجِبَ لِلْفَسْخِ ثُمَّ بِالسَّيِّدِ الْقَائِمِ مَقَامَ الزَّوْجِ وَالْمَرْأَةِ ، فَأَشْبَهَ الْخُلْعَ . وَالثَّانِيَةُ ، يَسْقُطُ الْمَهْرُ ؛ لِأَنَّ الْفَسْخَ وَجَدَ عَقِيبَ قَبُولِهَا ، فَأَشْبَهَ فَسْخَهَا لِعُنَّتِهِ . وَفِيمَا إِذَا اشْتَرَى الْحُرُّ امْرَأَتَهُ وَجْهَانِ ، مُبَيَّنَّيْنِ عَلَى الرُّوَايَتَيْنِ فِي شِرَائِهَا لَزْوَجِهَا . وَإِذَا جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ ، فَاخْتَارَتْ

(٢٧) فِي الْأَصْلِ : « بِرِضَاعِهِ » .

(٢٨) فِي ب ، م : « بِعَيْبِهَا » .

(٢٩) فِي ب ، م : « عَلَيْهِ » .

نَفْسَهَا ، أَوْ كَلَّهَا فِي الطَّلَاقِ ، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا ، فَهُوَ كَطَلَاقِهِ . لَا يَسْقُطُ مَهْرُهَا ؛ لِأَنَّ
 الْمَرْأَةَ إِنْ بَاشَرَتْ الطَّلَاقَ ، فَهِيَ نَائِبَةٌ عَنْهُ ، وَوَكِيلَةٌ لَهُ ، وَفِعْلُ الْوَكِيلِ كَفِعْلِ الْمُوَكَّلِ ،
 فَكَأَنَّهُ ^(٣٠) صَدَرَ عَنْ مُبَاشَرَتِهِ . وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى فِعْلٍ مِنْ قِبَلِهَا ، لَمْ يَسْقُطْ مَهْرُهَا ؛
 لِأَنَّ / السَّبَبَ وَجَدَ مِنْهُ ، وَإِنَّمَا هِيَ حَقَّقَتْ شَرْطَهُ ، وَالْحُكْمُ يَتَسَبَّبُ إِلَى صَاحِبِ
 السَّبَبِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

(٣٠) فِي ب : « فَإِنَّهُ » .

كتاب الوليمة

الْوَلِيمَةُ : اسمٌ للطَّعامِ في العُرْسِ خاصَّةً ، لا يَقَعُ هذا الاسمُ على غيره . كذلك حَكَاهُ ابنُ عَبْدِ الْبَرِّ عَنْ ثَعْلَبٍ وَغَيْرِهِ مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ . وقالَ بعضُ الفقهاءِ مِنْ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ : إِنَّ^(١) الْوَلِيمَةَ تَقَعُ عَلَى كُلِّ طَعَامٍ لِسُرُورِ حَادِثٍ ، إِلَّا أَنْ اسْتَعْمَالَهَا فِي طَعَامِ الْعُرْسِ أَكْثَرُ . وَقَوْلُ أَهْلِ اللُّغَةِ أَقْوَى ؛ لِأَنَّهُمْ أَهْلُ اللِّسَانِ ، وَهُمْ أَعْرَفُ بِمَوْضُوعَاتِ اللُّغَةِ ، وَأَعْلَمُ بِلِسَانِ الْعَرَبِ . وَالْعَذِيرَةُ : اسمٌ لِدَعْوَةِ الْخِتَانِ ، وَتُسَمَّى الْإِعْذَارُ . وَالْخُرْسُ وَالْخُرْسَةُ : عِنْدَ الْوِلَادَةِ . وَالْوَكِيرَةُ : دَعْوَةُ الْبِنَاءِ . يُقَالُ : وَكَّرَ وَخَرَسَ ، مُشَدَّدٌ . وَالنَّقِيعَةُ : عِنْدَ قُدُومِ الْغَائِبِ ، يُقَالُ : نَقَعَ ، مُخَفَّفٌ . وَالْعَقِيقَةُ : الذَّبْحُ لِأَجْلِ الْوَلَدِ ، قَالَ الشَّاعِرُ^(٢) :

كَلَّ الطَّعَامُ تَشْتَهِي رَيْبَعَهُ
الْخُرْسُ وَالْإِعْذَارُ وَالنَّقِيعَةُ

وَالْحِذَاقُ : الطَّعَامُ عِنْدَ حِذَاقِ الصَّبِيِّ^(٣) . وَالْمَأْدُبَةُ : اسمٌ لِكُلِّ دَعْوَةٍ لِسَبَبٍ كَانَتْ أَوْ لَغَيْرِ سَبَبٍ . وَالْآدِيبُ : صَاحِبُ الْمَأْدُبَةِ ، قَالَ الشَّاعِرُ^(٤) :

نَحْنُ فِي الْمَشْتَاةِ نَدْعُوا الْجَفْلَى لَا تَرَى الْآدِيبَ مِنْهَا يَنْتَقِرُ
وَالْجَفْلَى فِي الدَّعْوَةِ : أَنْ يُعَمَّ النَّاسَ بِدَعْوَتِهِ . وَالنَّقْرَى : هُوَ أَنْ يَخْصَّ قَوْمًا دُونَ قَوْمٍ .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) الرجز في : الجمهرة ٣ / ٤٤٧ . واللسان والتاج (ع ذ ر) ، (خ ر س) ، (ن ق ع) .

(٣) أى : عند ختمته للقرآن .

(٤) هو طرفة بن العبد . والبيت في ديوانه ٦٥ .

١٢١٧ - مسألة ؛ قال : (وَيُسْتَحَبُّ لِمَنْ تَزَوَّجَ أَنْ يُؤْلِمَ وَلَوْ بِشَاةٍ)

لا خلاف بين أهل العلم في أن الوليمة سنة في العرس مشروعة ؛ لما روى أن النبي ﷺ أمر بها وفعلها . فقال لعبد الرحمن بن عوف ، حين قال : تزوجت : « أولم ولو بشاة » . وقال أنس : ما أولم رسول الله ﷺ على امرأة من نسائه ما أولم على زينب ، جعل ينعثنى فأدعوه الناس ، فأطعمهم خبزاً ولحماً حتى شبعوا . وقال أنس : إن رسول الله ﷺ اصطفى صفيّة لنفسه ، فخرج بها حتى بلغ ثنية الصهباء ^(١) ، فبنى بها ، ثم صنع خيساً في نطع صغير ^(٢) ، ثم قال : « أتذن لمن حولك » . فكانت وليمة رسول الله ﷺ على صفيّة . متفق عليهن ^(٣) . ويستحب أن يؤلم بشاة ، إن أمكنه ذلك ^(٤) ؛ لقول رسول الله ﷺ لعبد الرحمن : « أولم ولو / بشاة » . وقال أنس : ما أولم النبي ﷺ على شيء من نسائه ما أولم على زينب ، أولم بشاة . لفظ البخاري . فإن أولم بغير هذا

ظ ١٣٩/٧

(١) الصهباء : اسم لموضع ، بينه وبين خيبر روضة . معجم البلدان ٣ / ٤٣٧ .

(٢) الحيس : الطعام المتخذ من التمر والأقط والسمن . وقد يجعل عوض الأقط الدقيق والفتيت . والنطع : وعاء من آدم .

(٣) الأول تقدم تخريجه في : ٩ / ٤٧٠ .

والثاني ، أخرجه البخاري ، في : باب : ﴿ لا تدخلوا بيوت النبي إلا أن يؤذن لكم ... ﴾ ، من كتاب التفسير من سورة الأحزاب ، وفي : باب الوليمة ولو بشاة ، وباب من أولم على بعض نسائه أكثر من بعض ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٦ / ١٤٨ ، ١٤٩ ، ٧ / ٣١ . ومسلم ، في : باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها ، وباب زواج زينب بنت جحش ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٤٦ ، ١٠٤٩ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في استحباب الوليمة عند النكاح ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٠٧ . وابن ماجه ، في : باب الوليمة من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٥ . وإمام أحمد في : المسند ٣ / ١٧٢ ، ٢٢٧ .

والثالث ، أخرجه البخاري ، في : باب هل يسافر بالحجارة قبل أن يستبرئها ، من كتاب البيوع ، وفي : باب من غزا بصى للخدمة ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب غزوة خيبر ، من كتاب المغازي ، وفي : باب الخبز المرقق ... ، وباب الأقط وباب الحيس ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري ٣ / ١١٠ ، ٤ / ٤٣ ، ٥ / ١٧١ ، ١٧٢ ، ٧ / ٩١ ، ٩٤ ، ٩٩ . ومسلم ، في : باب فضل المدينة ... ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٩٩٣ . (٤) سقط من : الأصل ، ١ .

جَازَ ؛ فَقَدْ أَوْلَمَ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى صَفِيَّةَ بَحْسِيسَ ، وَأَوْلَمَ عَلَى بَعْضِ نَسَائِهِ بِمُدْنَيْنِ مِنْ شَعِيرٍ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٥) .

فصل : وليست واجبة في قول أكثر أهل العلم . وقال بعض أصحاب الشافعي : هي واجبة ؛ لأن النبي ﷺ أمر بها عبد الرحمن بن عوف ، ولأن الإجابة إليها واجبة ؛ فكانت واجبة . ولنا ، أنها طعام لسرور حادث ؛ فأشبهه سائر الأطعمة ، والخير محمول على الاستحباب ؛ بدليل ما ذكرناه ، وكونه أمر بشاة فلا^(٦) خلاف في أنها لا تجب ، وما ذكروه^(٧) من المعنى لا أصل له ، ثم هو باطل بالسلام ، ليس بواجب ، وإجابة المسلم واجبة .

١٢١٨ - مسألة ؛ قال : (وَعَلَى مَنْ دُعِيَ أَنْ يُجِيبَ)

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَا خِلَافَ فِي وَجوبِ الإجابة إِلَى الْوَلِيْمَةِ لِمَنْ دُعِيَ إِلَيْهَا ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا لَهْوٌ . وَبِهِ يَقُولُ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ^(١) ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَالْعَنْبَرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ . وَمِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ مَنْ قَالَ : هِيَ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ ؛ لِأَنَّ الإجابة إِكْرَامٌ وَمُؤَالَاةٌ ، فَهِيَ كَرْدُ السَّلَامِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى ابْنُ عَمْرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْوَلِيْمَةِ فَلْيَأْتِهَا » . وَفِي لَفْظٍ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَجِيبُوا هَذِهِ الدَّعْوَةَ إِذَا دُعِيتُمْ إِلَيْهَا » . وَقَالَ أَبُو هُرَيْرَةَ : شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيْمَةِ ؛ يُدْعَى لَهَا الْأَغْنِيَاءُ وَيَتْرَكُ الْفُقَرَاءُ ، وَمَنْ لَمْ يُجِبْ فَقَدْ عَصَى اللَّهَ وَرَسُولَهُ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٢) . وَهَذَا عَامٌّ ، وَمَعْنَى قَوْلِهِ : شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيْمَةِ - وَاللَّهُ أَعْلَمُ - أَنَّ طَعَامَ الْوَلِيْمَةِ الَّتِي يُدْعَى

(٥) في : باب من أول بأقل من شاة ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٣١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١١٣ .

(٦) في ١ ، ب ، م ، د ولا .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) الأول أخرجه البخاري ، في : باب حق إجابة الوليمة ... ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٣١ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٢ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في إجابة الدعوة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٠٦ . وابن ماجه ، في : باب إجابة الداعي ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٦ . والدارمي ، في : باب إجابة الوليمة ، من كتاب =

إليها الأغنياء ويترك الفقراء ، ولم يُرَدَّ أَنْ كُلَّ وَلِيمةٍ طَعَامُهَا شَرُّ الطَّعَامِ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ أَرَادَ ذَلِكَ لَمَّا أَمَرَ بِهَا ، وَلَا نَذَبَ إِلَيْهَا ، وَلَا أَمَرَ بِالْإِجَابَةِ إِلَيْهَا ، وَلَا فَعَلَهَا ؛ وَلَئِنْ الْإِجَابَةُ تَجِبُ بِالْدَّعْوَةِ ، فَكُلُّ مَنْ دُعِيَ فَقَدْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ الْإِجَابَةُ .

فصل : وَإِنَّمَا تَجِبُ الْإِجَابَةُ عَلَى مَنْ عُنِيَ بِالْدَّعْوَةِ ، بِأَنْ يَدْعُوَ رَجُلًا بَعِيْنَهُ ، أَوْ جَمَاعَةً مُعَيَّنِينَ . فَإِنْ دَعَا الْجَفَلَى ؛ بِأَنْ يَقُولَ : يَا أَيُّهَا النَّاسُ ، أَجِيبُوا إِلَى الْوَلِيمةِ . أَوْ يَقُولَ الرَّسُولُ : أُمِرْتُ أَنْ أَدْعُوَ كُلَّ مَنْ لَقِيتُ ، أَوْ مَنْ شِئْتُ . لَمْ تَجِبِ الْإِجَابَةُ ، وَلَمْ تُسْتَحَبَّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيَّنْ بِالْدَّعْوَةِ ، فَلَمْ تَتَّعِنْ عَلَيْهِ الْإِجَابَةُ ، وَلَئِنَّهُ غَيْرُ مَنْصُوصٍ / عَلَيْهِ ، وَلَا يَحْصُلُ كَسْرُ قَلْبِ الدَّاعِي بِتَرْكِ إِجَابَتِهِ ، وَتَجُوزُ الْإِجَابَةُ بِهَذَا ؛ لِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الدَّعَاءِ . ١٤٠/٧

فصل : وَإِذَا صُنِعَتِ الْوَلِيمةُ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ ، جَازَ ؛ فَقَدْ رَوَى الْخَلَّالُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي ، أَنَّهُ أَغْرَسَ وَدَعَا الْأَنْصَارَ ثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ^(٣) . وَإِذَا دُعِيَ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ وَجِبَتْ الْإِجَابَةُ ، وَفِي الْيَوْمِ الثَّانِي تُسْتَحَبُّ الْإِجَابَةُ ، وَفِي الْيَوْمِ الثَّالِثِ لَا تُسْتَحَبُّ . قَالَ أَحْمَدُ : الْأَوَّلُ

= النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٣ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الوليمة ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٤٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٠ ، ٢٢ ، ٣٧ ، ١٠١ .

والثاني أخرجه البخاري ، في : باب إجابة الداعي في العرس وغيرها ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري . ٣٢ / ٧ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء في إجابة الداعي ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ١٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٦٨ ، ١٢٧ .

والثالث أخرجه البخاري ، في : باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري . ٣٢ / ٧ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٤ ، ١٠٥٥ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في إجابة الدعوة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٠٦ . وابن ماجه ، في : باب إجابة الداعي ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٦ . والدارمي ، في : باب في الوليمة ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٢ / ١٠٥ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الوليمة ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٤٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٤١ ، ٢٦٧ ، ٤٠٥ ، ٤٠٦ ، ٤٩٤ .

(٣) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب الوليمة ، من كتاب الجامع . المصنف ١٠ / ٤٤٨ .

يُحِبُّ ، وَالثَّانِي إِنْ أَحَبَّ ، وَالثَّالِثُ فَلَا . وَهَكَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَدْ رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الْوَلِيْمَةُ أَوَّلُ يَوْمٍ حَقٌّ ، وَالثَّانِي مَعْرُوفٌ ، وَالثَّالِثُ رِيَاءٌ وَسَمْعَةٌ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ، وَغَيْرُهُمَا^(٤) . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ أَيْضًا . وَدُعِيَ سَعِيدٌ إِلَى وَلِيْمَةٍ مَرَّتَيْنِ فَأَجَابَ ، فَدُعِيَ الثَّالِثَةَ ، فَحَصَّبَ الرَّسُولَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٥) ، وَالْحَلَّالُ .

فصل : والدُّعَاءُ إِلَى الْوَلِيْمَةِ إِذْنٌ فِي الدُّخُولِ وَالْأَكْلِ ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ ، فَجَاءَ مَعَ الرَّسُولِ ، فَذَلِكَ إِذْنٌ لَهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٦) . وَقَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ مَسْعُودٍ : إِذَا دُعِيَ فَقَدْ أُذِنَ لَكَ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، بِإِسْنَادِهِ^(٧) .

فصل : فَإِنْ دَعَاهُ ذِمِّيٌّ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : لَا تَجِبُ إِجَابَتُهُ ؛ لِأَنَّ الْإِجَابَةَ لِلْمُسْلِمِ لِلْإِكْرَامِ وَالْمُوَالَاةِ وَتَأْكِيدِ الْمَوَدَّةِ وَالْإِنْعَاءِ ، فَلَا تَجِبُ عَلَى الْمُسْلِمِ لِلذِّمِّيِّ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ اخْتِلَاطَ طَعَامِهِمْ بِالْحَرَامِ وَالتَّنَجَّاسَةِ ، وَلَكِنْ تَجُوزُ إِجَابَتُهُمْ ؛ لِمَا رَوَى أَنَسٌ ، أَنَّ يَهُودِيًّا دَعَا النَّبِيَّ ﷺ إِلَى خُبْزِ شَعِيرٍ ، وَإِهَالَةِ سِنَخَةٍ^(٨) ، فَأَجَابَهُ . ذَكَرَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي « الزُّهْدِ »^(٩) .

(٤) أخرجه أبو داود ، في : باب في كم تستحب الوليمة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٠٧ . وابن ماجه في : باب إجابة الداعي ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٧ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب في الوليمة ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٢ / ١٠٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٢٨ ، ٣٧١ .

(٥) في : باب في كم تستحب الوليمة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٠٧ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب في الوليمة ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٢ / ١٠٥ .

(٦) في : باب في الرجل يدعي أليكون ذلك إذنه ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢ / ٦٣٩ . كما أخرجه الإمام أحمد في : المسند ٢ / ٥٣٣ .

(٧) انظر : إرواء الغليل ، ٧ / ١٧ .

(٨) الإهالة : الدسم ما كان ، وسنخة : متفوية .

(٩) تقدم تحريجه ، في : ٦ / ٣٧٥ . ويضاف : والزهد ٥ .

فصل : فَإِنْ دَعَاهُ رَجُلَانِ ، وَلَمْ يُمْكِنِ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا ، وَسَبَقَ أَحَدُهُمَا ، أَجَابَ السَّابِقَ ؛ لِأَنَّ إِجَابَتَهُ وَجِبَتْ حِينَ دَعَاهُ ، فَلَمْ يَزَلِ الْوَجُوبُ بِدَعَاءِ الثَّانِي ، وَلَمْ تَحِبَّ إِجَابَةُ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مُمَكِّنَةٍ مَعَ إِجَابَةِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ اسْتَوَيَا ، أَجَابَ أَقْرَبُهُمَا مِنْهُمَا بَابًا ؛ لِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(١٠) ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا اجْتَمَعَ دَاعِيَانِ ، فَأَجِبْ أَقْرَبَهُمَا بَابًا ؛ فَإِنْ أَقْرَبُهُمَا بَابًا أَقْرَبُهُمَا جَوَارًا ، فَإِنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا ، فَأَجِبْ الَّذِي سَبَقَ » . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ^(١١) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنْ لِيَ جَارَتَيْنِ ، فَأَلِي أَيُّهُمَا أَهْدِي ؟ قَالَ : « أَقْرَبُهُمَا مِنْكَ بَابًا » . وَلَئِنْ هَذَا مِنْ أَبْوَابِ ١٤٠/٧ ظ / الْبِرِّ ؛ فَقَدْ مَ بِهِذِهِ الْمَعَانِي ،^(١٢) فَإِنْ اسْتَوَيَا ، أَجَابَ أَقْرَبُهُمَا رَحِمًا ؛ لِمَا فِيهِ مِنْ صِلَةِ الرَّحِمِ^(١٣) ، فَإِنْ اسْتَوَيَا ، أَجَابَ أَذْيَنَهُمَا ، فَإِنْ اسْتَوَيَا أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّ الْقُرْعَةَ تُعَيِّنُ الْمُسْتَحِقَّ عِنْدَ اسْتِوَاءِ الْحُقُوقِ .

١٢١٩ - مسألة : قَالَ : (فَإِنْ لَمْ يُحِبَّ أَنْ يَطْعَمَ ، دَعَا وَالصَّرَفَ)

وَجَمَلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْوَاجِبَ الْإِجَابَةَ إِلَى الدَّعْوَةِ ؛ لِأَنَّهَا الَّتِي أَمَرَ بِهِ ، وَتَوَعَّدَ عَلَى تَرْكِهَا ، أَمَّا الْأَكْلُ فَغَيْرُ وَاجِبٍ ، صَائِمًا كَانَ أَوْ مُفْطِرًا . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . لَكِنْ إِنْ كَانَ الْمَدْعُو صَائِمًا صَوْمًا وَاجِبًا أَجَابَ ، وَلَمْ يُفْطِرْ ؛ لِأَنَّ الْفِطْرَ غَيْرُ جَائِزٍ ؛ فَإِنَّ الصَّوْمَ وَاجِبٌ ، وَالْأَكْلَ غَيْرُ وَاجِبٍ ، وَقَدْ رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ ، فَإِنْ كَانَ صَائِمًا فَلْيَذْغُ ، وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٤) ، وَفِي رِوَايَةٍ « فَلْيُصَلِّ » . يَعْنِي : يَذْعُو . وَدُعِيَ ابْنُ عُمَرَ إِلَى وَلِيْمَةٍ ، فَحَضَرَ وَمَدَّ يَدَهُ

(١٠) في : باب إذا اجتمع داعيان أيما أحق ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣١٠ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٤٠٨ .

(١١) في : باب أي الجوار أقرب ، من كتاب الشفعة ، وفي : باب بمن يبدأ بالمديعة ، من كتاب الهبة ، وفي : باب حق

الجوار في قرب الأبواب ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ٣ / ١١٥ ، ٢٠٨ ، ٨ / ١٣ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١٧٥ ، ١٨٧ ، ١٩٣ ، ٢٣٩ .

(١٢-١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) في : باب في الصائم يدعى إلى وليمة ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١ / ٥٧٣ .

وقال : بسم الله ، ثم قبضَ يده ، وقال : كُلُوا ، فَأُتِيَ صَائِمٌ^(٢) . وَإِنْ كَانَ صَوْمًا تَطَوُّعًا ، اسْتَحَبَّ لَهُ الْأَكْلُ ؛ لِأَنَّ لَهُ الْخُرُوجَ مِنَ الصَّوْمِ ، فَإِذَا كَانَ فِي الْأَكْلِ إِجَابَةٌ أَخِيهِ الْمُسْلِمِ ، وَإِدْخَالُ السَّرُورِ عَلَى قَلْبِهِ ، كَانَ أَوَّلَى . وَقَدْ رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ فِي دَعْوَةٍ ، وَمَعَهُ جَمَاعَةٌ ، فَاعْتَزَلَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ نَاحِيَةً ، فَقَالَ : إِنِّي صَائِمٌ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « دَعَاكُمْ أَخُوكُمْ ، وَتَكَلَّفَ لَكُمْ ، كُلُّهُ ، ثُمَّ صُمْ يَوْمًا مَكَائَهُ إِنْ شِئْتَ »^(٣) ، وَإِنْ أَحَبَّ إِثْمَامَ الصَّيَامِ جَازَ ؛ لِمَا رَوَيْنَا مِنَ الْخَيْرِ الْمَتَّقَدِّمِ ، وَلَكِنْ يَدْعُو لَهُمْ ، وَيَتَرَكُ^(٤) ، وَيُخْبِرُهُمْ بِصَيَامِهِ ؛ لِيَعْلَمُوا عُذْرَهُ ، فَتَزُولَ عَنْهُ التُّهْمَةُ فِي تَرْكِ الْأَكْلِ . وَقَدْ رَوَى أَبُو حَفْصٍ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ أَجَابَ عَبْدَ الْمُغِيرَةَ وَهُوَ صَائِمٌ ، فَقَالَ : إِنِّي صَائِمٌ ، وَلَكِنِّي أَخْبَيْتُ أَنْ أَجِيبَ الدَّاعِيَ ، فَأَدْعُو بِالرِّبَا . وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : إِذَا غَرَضَ عَلَى أَحَدِكُمْ الطَّعَامُ وَهُوَ صَائِمٌ ، فَلْيَقُلْ : إِنِّي صَائِمٌ . وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا ، فَلَاؤَلَى لَهُ الْأَكْلُ ؛ لِأَنَّهُ أُبْلَغَ فِي إِكْرَامِ الدَّاعِيَ ، وَجَبَرُ قَلْبِهِ^(٥) . وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ ذَلِكَ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : فِيهِ وَجْهٌ آخَرٌ ، أَنَّهُ يَلْزُمُهُ الْأَكْلُ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَإِنْ كَانَ مُفْطِرًا فَلْيَطْعَمْ » . وَلِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ الْأَكْلُ ، فَكَانَ وَاجِبًا . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ ، فَإِنْ شَاءَ أَكَلَ ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ »^(٦) . حَدِيثٌ

= كما أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإجابة الداعي ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٥٤ / ٢ .
والترمذی ، في : باب ما جاء في إجابة الصائم الدعوة ، من كتاب الصوم . عارضة الأحوذي ٣٠٨ / ٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٧٩ / ٢ ، ٤٨٩ ، ٥٠٧ .

(٢) أخرجه البيهقي ، في : باب يجيب المدعو صائما ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٢٦٣ / ٧ . وابن أبي شيبة ، في : باب من كان يقول إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب ، من كتاب الصيام . المصنف ٦٤ / ٣ .
(٣) أخرجه البيهقي ، في : باب التخيير في القضاء إن كان صومه تطوعا ، من كتاب الصيام . السنن الكبرى ٢٧٩ / ٤ .

(٤) في ب ، م : « ويترك » .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرجل يدعى إلى طعام وهو صائم ، من كتاب الصيام . المصنف ٢٠٠ / ٤ . وابن أبي شيبة ، في : باب من كان يقول : إذا دعى أحدكم إلى طعام فليجب ، من كتاب الصيام . المصنف ٦٤ / ٣ .
(٦) أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ١٠٥٤ / ٢ . وأبو داود ، في : باب ما جاء في إجابة الدعوة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣٠٦ / ٢ . وابن ماجه ، في : باب من دعى إلى طعام وهو صائم ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ٥٥٧ / ١ .

صحيح . ولأنه لو وجب الأكل ، لوجب على المتطوع بالصوم ، فلما لم يلزمه الأكل ،
 ١٤١/٧ لم يلزمه إذا كان مفطرًا . وقولهم : المقصود / الأكل . قلنا : بل المقصود الإجابة ،
 ولذلك وجبت على الصائمين الذي لا يأكل .

فصل : إذا دُعِيَ إلى وليمة ، فيها معصية ، كالخمر ، والزمر ، والعود ونحوه ،
 وأمكنه الإنكار ، وإزالة المنكر ، لزمه الحضور والإنكار ؛ لأنه يؤدى فرضين ؛ إجابة
 أخيه^(٧) المسلم ، وإزالة المنكر . وإن لم يقدر على الإنكار ، لم يحضر . وإن لم يعلم
 بالمنكر حتى حضر ، أزاله ، فإن لم يقدر أنصرف . ونحو هذا قال الشافعي . وقال
 مالك : **أما اللهو الخفيف ، كالدف والكبر^(٨) ، فلا يرجع .** وقاله ابن القاسم . وقال
 أصبغ : **أرى أن يرجع ؛** وقال أبو حنيفة : **إذا وجد اللعب ، فلا بأس أن يقعد فياً كُـل .**
 وقال محمد بن الحسن : **إن كان ممن يقتدى به ، فأحب إلى أن يخرج .** وقال الليث :
 إذا كان فيها الضرب بالعود ، فلا ينبغي له أن يشهدها . والأصل في هذا ما روى سفيانة أن
 رجلاً أضاعه على ، فصنع له طعاماً ، فقالت فاطمة : **لو دعونا رسول الله ﷺ ، فأكل**
معنا ؟ فدعوه ، فجاء . فوضع يده على عضادتي الباب ، فرأى قرأماً في ناحية البيت ،
 فرجع ، فقالت فاطمة لعلي : **الحقه ، فقل له : ما رجعت^(٩) يا رسول الله ؟** فقال^(١٠) :
«إنه ليس لي أن أدخل بيتاً مزوّفاً»^(١١) . حديث حسن . وروى أبو حفص ، بإسناده . أن
 النبي ﷺ قال : **«من كان يؤمن بالله واليوم الآخر ، فلا يقعد على مائدة يدار عليها**
الخمّر»^(١٢) . وعن نافع ، قال : **كنت أسير مع عبد الله بن عمر ، فسمعت**

(٧) سقط من : ١ .

(٨) الكبر - بفتحين - : الطبل الذي له وجه واحد ، وجمعه : كِبَار ، مثل : جَمَل وجمال . اللسان (كبر) .

(٩) في ب ، م : « أرجعت » .

(١٠) في زيادة : « له » .

(١١) أخرجه أبو داود ، في : باب إجابة الدعوة إذا حضرها مكروه ، من كتاب الأطعمة ، سنن أبي داود ٢ / ٣٠٩ .
 وابن ماجه ، في : باب إذا رأى الضيف منكرا رجع ، من كتاب الأطعمة ، سنن ابن ماجه ٢ / ١١١٥ . والإمام
 أحمد ، في : المسند ٥ / ٢٢١ ، ٢٢٢ .

(١٢) أخرجه الترمذي ، في : باب ماجاء في دخول الحمام ، من كتاب الأدب . عارضة الأخوذى ١٠ / ٢٤٢ ،
 ٢٤٣ . والدارمي ، في : باب النهي عن القعود عن مائدة يدار عليها الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمي
 ٢ / ١١٢ .

زَمَارَةَ رَاجٍ ، فَوَضَعَ أَصْبَعَيْهِ فِي أُذُنَيْهِ ، ثُمَّ عَدَلَ عَنِ الطَّرِيقِ ، فَلَمْ يَزَلْ يَقُولُ : يَا نَافِعُ ، أَتَسْمَعُ ؟ حَتَّى قُلْتُ : لَا . فَأَخْرَجَ أَصْبَعَيْهِ مِنْ^(١٣) أُذُنَيْهِ ، ثُمَّ رَجَعَ إِلَى الطَّرِيقِ ، ثُمَّ قَالَ : هَكَذَا رَأَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَنَعَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٤) ، وَالْحَلَّالُ . وَلَأَنَّهُ يُشَاهِدُ الْمُتَنَكِّرَ وَيَسْمَعُهُ ، مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى ذَلِكَ ، فَمُنِعَ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ قَدَرَ عَلَى إِزَالَتِهِ . وَيُفَارِقُ مَنْ لَهُ جَارٌّ مُقِيمٌ عَلَى الْمُنْكَرِ وَالزَّمَرِ ، حَيْثُ يُبَاحُ لَهُ الْمَقَامُ ، فَإِنَّ تِلْكَ حَالٌ حَاجَةٌ ؛ لَمَا فِي الْخُرُوجِ مِنَ الْمَنْزِلِ مِنَ الضَّرَرِ .

فصل : فَإِنْ رَأَى نُقُوشًا ، وَصُورَ شَجَرٍ ، وَنَحْوَهَا ، فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ تِلْكَ نُقُوشٌ ، فَهِيَ^(١٥) كَالْعَلَمِ فِي الثُّوبِ^(١٦) . وَإِنْ كَانَتْ فِيهِ صُورُ حَيَوَانٍ ، فِي مَوْضِعٍ يُوطَأُ أَوْ يُتَكَأُ عَلَيْهَا ، كَالَّتِي فِي الْبُسْطِ ، وَالْوَسَائِدِ ، جَازَ أَيْضًا . وَإِنْ كَانَتْ عَلَى السُّتُورِ / وَالْحِيطَانِ ، وَمَا لَا يُوطَأُ ، وَأَمَكْنَهُ حَطُّهَا ، أَوْ قَطْعُ رُءُوسِهَا ، فَعَلَّ وَجَلَسَ ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ذَلِكَ ، انصَرَفَ وَلَمْ يَجْلِسْ ؛ وَعَلَى هَذَا أَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : هَذَا أَعْدَلُ الْمَذَاهِبِ . وَحَكَاهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، وَسَلِيمٍ ، وَعُرْوَةَ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَعَطَاءٍ ، وَعِكْرَمَةَ بْنِ خَالِدٍ ، وَعِكْرَمَةَ مَوْلَى ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَكَانَ أَبُو هُرَيْرَةَ يَكْرَهُ التَّصَاوِيرَ ، مَا نُصِبَ مِنْهَا وَمَا يُسْطَ . وَكَذَلِكَ مَالِكٌ ، إِلَّا أَنَّهُ كَانَ يَكْرَهُهَا تَنْزَهًُا^(١٧) ، وَلَا يَرَاهَا مُحَرَّمَةً . وَلَعَلَّهُمْ يَذْهَبُونَ إِلَى عُمُومِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنْ الْمَلَائِكَةُ لَا تَدْخُلُ بَيْتًا فِيهِ صُورَةٌ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٨) . وَرَوَى عَنْ ابْنِ

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « عَنْ » .

(١٤) فِي : بَابُ كِرَاهِيَةِ الْغَنَاءِ وَالزَّمَرِ ، مِنْ كِتَابِ الْأَدَبِ . سَنَنَ أَبُو دَاوُدَ ٥٧٩ / ٢ .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٦) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « ثُوبٌ » .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « تَنْزَهُيًا » .

(١٨) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ إِذَا وَقَعَ الذَّبَابُ فِي شَرَابٍ أَحَدَكُمْ ، مِنْ كِتَابِ بَدْءِ الْخَلْقِ ، وَفِي : بَابِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَاتَّخَذَ اللَّهُ إِبْرَاهِيمَ خَلِيلًا ﴾ ، مِنْ كِتَابِ الْأَنْبِيَاءِ ، وَفِي : بَابِ حَدَّثَنِي ... ، مِنْ كِتَابِ الْمَغَازِي ، وَفِي : بَابِ هَلْ يَرْجِعُ إِذَا رَأَى مُنْكَرًا فِي الدَّعْوَةِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ ، وَفِي : بَابِ مَنْ كَرِهَ الْقُعُودَ عَلَى الصُّورَةِ ، مِنْ كِتَابِ اللِّبَاسِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٤ / ١٥٨ ، ١٦٩ ، ١٧٠ ، ٥٠ / ١٠٥ ، ٧ / ٣٣ ، ٧ / ٢١٦ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ تَحْرِيمِ تَصْوِيرِ صُورَةِ الْحَيَوَانِ ، مِنْ كِتَابِ اللِّبَاسِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٣ / ١٦٦٥ ، ١٦٦٦ .

مسعود ، أنه دُعِيَ إلى طعام ، فلما قِيلَ له : إنَّ في البيتِ صورةً . أبى أن يذهبَ حتى كُسِرَتْ^(١٩) . ولنا ، ماروث عائشة ، قالت : قَدِمَ النَّبِيُّ ﷺ من سَفَرٍ ، وقد سَتَرْتُ لِي سَهْوَةً^(٢٠) بَنَمَطٍ فِيهِ تَصَاوِيرٌ ، فلما رآه قال : « أُنْصِتْرَيْنِ الْخِذْرَ يَسْتَرِ فِيهِ تَصَاوِيرٌ ؟ » فَهَتَكَهُ . قالت : فجعلتُ منه مُتَبَدِّلَيْنِ^(٢١) ، كَأَنِّي أَنْظُرُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُتَكِّمًا عَلَى أَحَدَاهُمَا . رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ^(٢٢) . ولأنَّهَا إِذَا كَانَتْ تُدَاسُ وَتُبْتَدَّلُ ، لم تَكُنْ مُعْزِزَةً وَلَا مُعْظَمَةً ، فلا تُشْبِهُ الْأَصْنَامَ الَّتِي تُعْبَدُ وَتُتَّخَذُ آلِهَةً ، فلا تُكْرَهُ^(٢٣) . وما رَوَيْنَاهُ أَخْصَصُ مِمَّا رَوَوْهُ ، وقد رَوَى عن أَبِي طَلْحَةَ . أَنَّهُ قِيلَ لَهُ : أَلَمْ يَقُلِ النَّبِيُّ ﷺ : « لَا تَدْخُلِ الْمَلَائِكَةُ بَيْتًا فِيهِ صُورَةٌ وَلَا كَلْبٌ » ؟ قال : أَلَمْ تَسْمَعْهُ قَالَ : « إِلَّا رَقَمًا فِي ثَوْبٍ » ؟ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢٤) . وهو مَحْمُولٌ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ أَنَّ الْمُبَاحَ مَا كَانَ مَبْسُوطًا ، وَالْمَكْرُوهُ مِنْهُ مَا

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الجنب يؤخر الغسل ، من كتاب الطهارة . وفي : باب في الصور ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ١ / ٥٢ ، ٢ / ٣٩٢ . والترمذي في : باب ما جاء أن الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة ولا كلب ، من كتاب الأدب . عارضة الأحوذى ١٠ / ٢٤٨ ، ٢٤٩ . والنسائي في : باب في الجنب إذا لم يتوضأ ، من كتاب الطهارة ، وفي : باب امتناع الملائكة من دخول بيت فيه كلب ، من كتاب الصيد ، وفي : باب التصاویر ، من كتاب الزينة . المجتبى ١ / ١١٦ ، ٧ / ١٦٤ ، ٨ / ١٧٨ ، ١٨٨ . والدارمي ، في : باب لا تدخل الملائكة بيتا فيه تصاویر ، من كتاب الاستئذان . سنن الدارمي ٢ / ٢٨٤ . والإمام أحمد في : المسند ١ / ١٠٤ ، ١٠٧ ، ١٤٨ ، ١٥٠ ، ٢٧٧ ، ٣ / ٩٠ ، ٤ / ٢٨ ، ٢٩ ، ٣٠ ، ٦ / ٢٤٦ ، ٣٣٠ .

(١٩) أخرجه البيهقي ، في : باب المدعو يرى في الموضع الذي يدعى فيه صورة ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٦٨ . عن أبي مسعود .

(٢٠) السهوة : الطاق ، أو شبه الرف .

(٢١) في صحيح البخاري : « نمرقتين » .

(٢٢) وأخرجه البخاري ، في : باب هل تكسر الدنان التي فيها الخمر ، من كتاب المظالم ، وفي : باب ما وطيء من التصاویر ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ٣ / ١٧٩ ، ٧ / ٢١٥ ، ٢١٦ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب ذكر أشد الناس عذابا ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨ / ١٨٩ . وابن ماجه ، في : باب الصور فيما يوطأ ، من كتاب اللباس . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢٠٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٦ ، ١٠٣ ، ١٩٩ .

(٢٣) في ب ، م : « تكرم » .

(٢٤) أخرجه البخاري ، في : باب إذا قال أحدكم آمين ، من كتاب بدء الخلق ، وفي : باب من كره القمود على الصورة ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ٤ / ١٣٨ ، ١٣٩ ، ٧ / ٢١٦ . ومسلم ، في : باب تحريم تصوير الحيوان ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣ / ١٦٦٥ ، ١٦٦٦ .

كان مُعلّقًا ، بدليل حديث عائشة .

فصل : فإن قَطَعَ رَأْسَ الصُّورَةِ ، ذَهَبَتِ الْكَرَاهَةُ . قال ابن عباس : الصُّورَةُ الرَّأْسُ ، فإذا قُطِعَ الرَّأْسُ فَلَيْسَ بِصُورَةٍ^(٢٥) . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ عِكْرَمَةَ . وَقَدَرُوْا عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَتَانِي جِبْرِيلُ ، فَقَالَ : أَتَيْتَكَ الْبَارِحَةَ ، فَلَمْ يَمْنَعْنِي أَنْ أَكُونَ دَخَلْتُ إِلَّا أَنَّهُ كَانَ عَلَى الْبَابِ تَمَائِيلٌ ، وَكَانَ فِي الْبَيْتِ سِتْرٌ فِيهِ تَمَائِيلٌ ، وَكَانَ فِي الْبَيْتِ كَلْبٌ ، فَمَرَّ بِرَأْسِ التَّمَائِيلِ الَّذِي عَلَى^(٢٦) بَابِ الْبَيْتِ^(٢٦) فَيَقْطَعُ ، فَيَصِيرُ كَهَيْئَةِ الشَّجَرَةِ^(٢٧) ، وَمَرَّ بِالسِّتْرِ فَلْتَقَطَعَ مِنْهُ وَسَادَتَانِ مَبْنُودَتَانِ تُوْطَانِ ، وَمَرَّ بِالْكَلْبِ فَلْيُخْرِجْ » ، فَقَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ^(٢٨) . وَإِنْ قُطِعَ مِنْهُ مَا لَا يَبْقَى الْحَيَوَانُ بَعْدَ ذَهَابِهِ ، / كَصَدْرِهِ أَوْ بَطْنِهِ ، أَوْ جُعِلَ لَهُ رَأْسٌ مُنْفَصِلٌ عَنْ بَدْنِهِ ، لَمْ يَدْخُلْ تَحْتَ النَّهْيِ ؛ لِأَنَّ الصُّورَةَ لَا تَبْقَى بَعْدَ ذَهَابِهِ ، فَهُوَ كَقُطْعِ الرَّأْسِ . وَإِنْ كَانَ الذَّاهِبُ يَبْقَى الْحَيَوَانُ بَعْدَهُ ، كَالْعَيْنِ وَالْيَدِ وَالرَّجْلِ ، فَهُوَ صُورَةٌ دَاخِلَةٌ تَحْتَ النَّهْيِ . وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ فِي ابْتِدَاءِ التَّصْوِيرِ^(٢٩) صُورَةُ بَدْنٍ بِلَا رَأْسٍ ، أَوْ رَأْسٍ بِلَا بَدْنٍ ، أَوْ جُعِلَ لَهُ رَأْسٌ وَسَائِرُ بَدْنِهِ صُورَةُ غَيْرِ حَيَوَانٍ ، لَمْ يَدْخُلْ فِي النَّهْيِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِصُورَةِ حَيَوَانٍ .

و١٤٢/٧

= كما أخرجه أبو داود ، في : باب في الصور ، من كتاب اللباس ، سنن أبي داود ٢ / ١٩٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الصورة ، من كتاب اللباس . عارضة الأخوذى ٧ / ٢٥٢ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في الصور والتماثيل ، من كتاب الاستئذان . الموطأ ٢ / ٩٦٦ .
(٢٥) أخرجه البيهقي ، في : باب الرخصة فيما يوطأ من الصور ... ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٧٠ .

(٢٦-٢٦) في ب ، م ، : الباب ٤ .

(٢٧) في ب ، م ، : الشجر ٤ .

(٢٨) أخرجه أبو داود ، في : باب في الصور ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٢ / ٣٩٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء أن الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة ولا كلب ، من كتاب الأدب . عارضة الأخوذى ١٠ / ٢٤٩ ، ٢٥٠ .
والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٠٥ .

(٢٩) في ب ، م ، : التصوير ٤ .

فصل : وصنعة التصوير مُحَرَّمَةٌ على فاعليها ؛ لما روى ابن عمر عن النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « الَّذِينَ يَصْنَعُونَ هَذِهِ الصُّوَرُ ^(٣٠) يُعَذَّبُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ ، يُقَالُ لَهُمْ : أَخْيُوا مَا خَلَقْتُمْ » . وعن مسروق قال : دخلنا مع عبد الله بيتنا فيه تماثيل ، فقال لتمثال منها : تمثال مَنْ هذا ؟ قالوا : تمثال مريم ، قال عبد الله : قال رسول الله ﷺ : « إِنَّ أَشَدَّ النَّاسِ عَذَابًا يَوْمَ الْقِيَامَةِ الْمُصَوِّرُونَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(٣١) ، والأمرُ بعمليهِ مُحَرَّمٌ . كَعَمَلِهِ .

فصل : فأما دخولُ منزلٍ فيه صورةٌ ، فليسَ مُحَرَّمٌ ، وإنما أبيحَ تركُ الدَّعوةِ مِنْ أَجْلِهِ عَقُوبَةُ الدَّاعِي ، بِاسْتِقْطِ حُرْمَتِهِ ؛ لِإِيجَادِهِ الْمُنْكَرَ فِي دَارِهِ . ولا يجبُ على مَنْ رآه في منزل الدَّاعِي الخروجُ ، في ظاهرِ كلامِ أحمد ؛ فَإِنَّهُ قَالَ ، في رواية الفضل ^(٣٢) بن زياد ^(٣٣) ، إِذَا رَأَى صُورًا عَلَى السُّتْرِ ، لم يَكُنْ رَآهَا حِينَ دَخَلَ ؟ قَالَ : هُوَ أَسْهَلُ مِنْ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْجِدَارِ . قِيلَ لَهُ ^(٣٤) : فَإِنْ لَمْ يَرَهُ إِلَّا عِنْدَ وَضْعِ الْخِوَانِ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ ، أَيْخَرُجُ ؟ فَقَالَ : لَا تُضَيِّقْ عَلَيْنَا ، وَلَكِنْ إِذَا رَأَى هَذَا وَبُخَّهْمُ وَنَهَاهُمْ . يعني لا يخرجُ . وهذا مذهبُ مالكٍ ؛ فَإِنَّهُ كَانَ يَكْرَهُهَا تَنْزُهَا ، وَلَا يَرَاهَا مُحَرَّمَةً . وقال أكثرُ أصحابِ الشَّافِعِيِّ : إِذَا كَانَتْ الصُّورُ عَلَى السُّتُورِ ، أَوْ مَالِيسَ بِمَوْطُوءٍ ، لم يَجْزُ لَهُ الدُّخُولُ ؛ لِأَنَّ الْمَلَائِكَةَ لَا تَدْخُلُهُ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَكُنْ مُحَرَّمًا ، لَمَا جَازَ تَرْكُ الدَّعْوَةِ الْوَاجِبَةِ مِنْ أَجْلِهِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ

(٣٠) في ب ، م : « الصورة » .

(٣١) الأولُ أخرجه البخاري ، في : باب عذاب المصوِّرين يوم القيامة ، من كتاب اللباس ، وفي : باب قول الله تعالى : ﴿ وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ ... ﴾ من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ٧ / ٢١٥ ، ٩ / ١٩٧ . ومسلم ، في : باب تحريم تصوير صورة الحيوان ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٣ / ١٦٧٠ .
كما أخرجه الإمام أحمد في : المسند ٢ / ٢٦ .

والثاني أخرجه البخاري ، في : باب عذاب المصوِّرين يوم القيامة ، من كتاب اللباس . صحيح البخاري ٧ / ٢١٥ . ومسلم ، في : باب تحريم تصوير صورة الحيوان ، من كتاب اللباس . صحيح مسلم ٢ / ١٦٧٠ .
كما أخرجه النسائي ، في : باب ذكر أشد الناس عذابا ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨ / ١٩١ .

(٣٢-٣٣) سقط من : أ ، ب ، م .

(٣٣) سقط من : ب ، م .

دَخَلَ الْكَعْبَةَ ، فَرَأَى فِيهَا صُورَةَ إِبْرَاهِيمَ وَإِسْمَاعِيلَ يَسْتَقْسِمَانِ بِالْأَزْلَامِ ، فَقَالَ : « قَالَتْهُمُ اللَّهُ ، لَقَدْ عَلِمُوا أَنَّهُمَا مَا اسْتَقْسَمَا بِهَا قَطُّ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣٤) . وَمَا ذَكَرْنَا مِنْ خَبَرِ عَبْدِ اللَّهِ أَنَّهُ دَخَلَ يَبْتَاقِيهِ تَمَائِيلُ ، وَفِي شُرُوطِ عَمْرٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عَلَى أَهْلِ الذِّمَّةِ : أَنْ يُوسِعُوا أَبْوَابَ كَنَائِسِهِمْ وَيَبْعَهُمْ ، لِيَدْخُلَهَا الْمُسْلِمُونَ لِلْمَبِيتِ بِهَا ، / وَالْمَارَّةِ بِدَوَابِّهِمْ ، وَرَوَى ابْنُ عَائِدٍ ^(٣٥) فِي « فُتُوحِ الشَّامِ » ، أَنَّ النَّصَارَى صَنَعُوا الْعَمْرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، حِينَ قَدِمَ الشَّامَ ، طَعَامًا ، فَدَعَوْهُ ، فَقَالَ : أَيْنَ هُوَ ؟ قَالُوا : فِي الْكَنِيسَةِ ، فَأَمَّا أَنْ يَذْهَبَ ، وَقَالَ لِعَلِّي : ائْمُضِ بِالنَّاسِ ، فَلْيَتَعَدَّوْا . فَذَهَبَ عَلَيَّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، بِالنَّاسِ ، فَدَخَلَ الْكَنِيسَةَ ، وَتَغَدَّى هُوَ وَالْمُسْلِمُونَ ، وَجَعَلَ عَلَيٌّ يَنْظُرُ إِلَى الصُّورِ ، وَقَالَ : مَا عَلَى أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ لَوْ دَخَلَ فَأَكَلَ ^(٣٦) ! وَهَذَا اتِّفَاقٌ مِنْهُمْ عَلَى إِبَاحَةِ دُخُولِهَا وَفِيهَا الصُّورِ ^(٣٧) ، وَلَأنَّ دُخُولَ الْكَنَائِسِ وَالْبَيْعِ غَيْرُ مُحَرَّمٍ ، فَكَذَلِكَ الْمَنَازِلُ الَّتِي فِيهَا الصُّورُ ، وَكَوْنُ الْمَلَائِكَةِ لَا تَدْخُلُهُ لَا يُوجِبُ تَحْرِيمَ دُخُولِهِ عَلَيْنَا ، كَمَا لَوْ كَانَ فِيهِ كَلْبٌ ، وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْنَا صُحْبَةُ رُفْقَةٍ فِيهَا جَرَسٌ ، مَعَ أَنَّ الْمَلَائِكَةَ لَا تَصْحَبُهُمْ ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحُ تَرْكَ الدَّعْوَةِ مِنْ أَجْلِهِ عُقُوبَةً لِفَاعِلِهِ ، وَزَجْرًا لَهُ ^(٣٨) عَنْ فَعْلِهِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : فَأَمَّا سِتْرُ الْحِطَّانِ بِسُتُورٍ غَيْرِ مُصَوَّرَةٍ ؛ فَإِنْ كَانَ لِحَاجَةٍ مِنْ وَقَايَةِ حَرٍّ أَوْ بَرْدٍ ، فَلَا بَأْسَ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعْمَلُهُ فِي حَاجَتِهِ ، فَأَشْبَهَ السِتْرَ عَلَى الْبَابِ ، وَمَا يَلْبَسُهُ عَلَى بَدَنِهِ ، وَإِنْ كَانَ لَغَيْرِ حَاجَةٍ ، فَهُوَ مَكْرُوهٌ ، وَعُذْرٌ فِي الرَّجُوعِ عَنِ الدَّعْوَةِ وَتَرْكِ

(٣٤) في : باب الصلاة في الكعبة ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٦٧ .
كما أخرجه البخاري ، في : باب من كبر في نواحي الكعبة ، من كتاب الحج ، وفي : باب أين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح ، من كتاب المغازي . صحيح البخاري ٢ / ١٨٤ ، ٥ / ١٨٨ .
(٣٥) محمد بن عائذ بن أحمد القرشي الدمشقي ، الكاتب المؤرخ المحدث ، توفي سنة ثلاث وثلاثين ومائتين ، أو في التي بعدها . تاريخ التراث العربي ١ / ٢ / ١١٤ .
(٣٦) وأخرج البيهقي نحوه ، في : باب المدعو يرى في الموضع الذي يدعى فيه صورة ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٦٨ .
(٣٧) في ب ، م : « الصورة » .
(٣٨) سقط من : الأصل .

الإجابة ؛ بدليل ما روى سالم بن عبد الله بن عمر ، قال : أعرست في عهد أبي ، فاذن
 أبي الناس ، فكان أبو أيوب في من آذنا^(٣٩) ، وقد سترُوا بيتي بِنَجَادٍ^(٤٠) أخضر ، فأقبل
 أبو أيوب مُسرِعًا ، فاطَّلَعَ ، فرأى البيت مُستَترًا^(٤١) بِنَجَادٍ^(٤٢) أخضر ، فقال : يا عبد
 الله أتسترون الجُدُر ؟ فقال أبي ، واستَحْيَى : غلبتنا النساءُ^(٤٣) يا أبا أيوب . فقال : مَنْ
 خَشِيتُ أَنْ^(٤٤) يَغْلِبَهُ النِّسَاءُ^(٤٥) ، فلم أخش أن يغلبنك . ثم قال : لا أطعمُ لكم طعامًا ،
 ولا أَدْخُلُ لكم بيتًا ، ثم خرج . رواه الأثرم^(٤٦) . ورؤي عن عبد الله بن يزيد الخطمي ،
 أنه دُعِيَ إلى طعام ، فرأى البيت مُنْجَدًا ، فقعَدَ خارجًا وبَكَى ، قيل له : ما يُكيك ؟
 قال : إن رسول الله ﷺ رأى رجلًا قد رَفَعَ بَرْدَةً له بِقِطْعَةِ أَدَمَ ، فقال : « تَطَالَعَتْ
 عَلَيْكُمُ الدُّنْيَا » . ثلاثًا ، ثم قال : « أَنْتُمْ الْيَوْمَ خَيْرٌ أَمْ إِذَا غَدَتْ عَلَيْكُمُ قِصْعَةٌ وَرَاحَتْ
 أُخْرَى ، وَيَغْلُو أَحَدُكُمْ فِي حُلَةٍ وَيَرُوحُ فِي أُخْرَى ، وَتُسْتَرُونَ يَوْمَكُمْ كَمَا تُسْتَرُ^(٤٧)
 الْكَعْبَةُ ؟ » . قال عبد الله : أَفَلَا أَبْكِي ، وقد يَقِيتُ حتى رأيتُكُمْ تسترون يَوْمَكُمْ كما
 تُسْتَرُ الْكَعْبَةُ^(٤٨) ؟ . وقد رَوَى الخَلَّالُ ، بإسناده عن ابن عباس ، وعلى بن الحسين ،
 عن النَّبِيِّ ﷺ ، أنه نَهَى أَنْ تُسْتَرُ الْجُدُرُ^(٤٩) . وَرَوَتْ عَائِشَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَأْمُرْ

١٤٣/٧

(٣٩) في ب ، م : آذن .

(٤٠) في الأصل ، ا : بحادی . وفي ب ، م : بخباء . والمثبت من : مجمع الزوائد .

(٤١) في الأصل : مسترا .

(٤٢) سقط من : الأصل .

(٤٣-٤٤) في ا ، ب ، م : يغلبنه .

(٤٤) وأخرجه البيهقي بنحوه ، في : باب ما جاء في تستر المنازل ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٧٢ .
 وأورده الهيثمي ، في : باب في من دعي فرأى ما يكره ، من كتاب الصيد . مجمع الزوائد ٤ / ٥٤ ، ٥٥ . وقال : رواه
 الطبراني في الكبير ، رجاله رجال الصحيح .

(٤٥) في ا : تسترون .

(٤٦) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في تستر المنازل ، من كتاب الصداق . السنن الكبرى ٧ / ٢٧٢ . وعزاه
 صاحب الكنز إلى الطبراني في الكبير . كنز العمال ٣ / ٢١٦ .

(٤٧) وأخرجه البيهقي ، في الموضوع السابق .

فيما رُفِقْنَا أَنْ نَسْتَرَّ الْجُدْرَ^(٤٨) . إذا ثبت هذا ، فإنَّ سِتْرَ الحِيطَانِ مَكْرُوهٌ غَيْرُ مُحَرَّمٍ . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ إذ لم يثبت في تحريمه دليلٌ ، وقد فعله ابنُ عمرَ ، وفعلَ في زمنِ الصحابةِ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ ، وإِنَّمَا كَرِهَ لما فيه من السَّرَفِ ، كالزِّيَادَةِ فِي الْمَلْبُوسِ ،^(٤٩) وَالسَّرَفِ فِي الْمَأْكُولِ^(٥٠) . وقد قيلَ : هو مُحَرَّمٌ ؛ لِلنَّهْيِ عَنْهُ . وَالأَوَّلُ أَوْلَى ؛ فَإِنَّ النَّهْيَ لَمْ يَثْبُتْ ، وَلَوْ ثَبَتَ يُحْمَلُ^(٥١) عَلَى الْكَرَاهَةِ ؛ لَمَا ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وسُئِلَ أَحْمَدُ عَنِ السُّتُورِ فِيهَا الْقُرْآنُ ؟ فَقَالَ : لَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ شَيْئاً مُعْلَقاً فِيهِ الْقُرْآنُ ، يُسْتَهَانُ بِهِ ، وَيُمَسَّحُ بِهِ . قِيلَ لَهُ : فَيُقْلَعُ ؟ فَكَرِهَ أَنْ يُقْلَعَ الْقُرْآنُ ، وَقَالَ : إِذَا كَانَ سِتْرَ فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ تَعَالَى ، فَلَا بَأْسَ بِهِ^(٥٢) . وَكَرِهَ أَنْ يُشْتَرَى الثَّوبُ فِيهِ ذِكْرُ اللَّهِ ، مِمَّا يُجْلَسُ عَلَيْهِ أَوْ يُدَاسُ .

فصل : قِيلَ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : الرَّجُلُ يَكْتَرِي الْبَيْتَ فِيهِ تَصَاوِيرُ ، تَرَى أَنْ يُحْكَمَ ؟ قَالَ : نَعَمْ . قَالَ الْمَرْوُذِيُّ : قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ : دَخَلْتُ حَمَامًا ، فَرَأَيْتُ صُورَةً ، أَتَرَى أَنْ أَحْكُ الرَّأْسَ ؟ قَالَ : نَعَمْ . إِنَّمَا جَازَ ذَلِكَ لِأَنَّ اتِّخَاذَ الصُّورَةِ مُنْكَرٌ ، فَجَازَ تَغْيِيرُهَا ، كَالَةِ اللَّهِ وَاللَّهِوِّ وَالصَّلِيبِ ، وَالصَّنَمِ ، وَيَتَلَفُ مِنْهَا مَا يُخْرِجُهَا عَنْ حَدِّ الصُّورَةِ ، كَالرَّأْسِ وَنَحْوِهِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَكْفِي . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَا بَأْسَ بِاللَّعِبِ مَا لَمْ تَكُنْ صُورَةً ؛ لِمَا رَوَى عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : دَخَلَ عَلَيَّ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَأَنَا أَلْعَبُ بِاللَّعِبِ ، فَقَالَ : « مَا هَذَا يَا عَائِشَةُ ؟ » فَقُلْتُ : هَذِهِ خَيْلُ سُلَيْمَانَ . فَجَعَلَ يَضْحَكُ .^(٥٣) رَوَاهُ مُسْلِمٌ بِنَحْوِهِ^(٥٤) .

فصل : وَالذُّفُّ لَيْسَ بِمُنْكَرٍ ؛ لَمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَحَادِيثِ فِيهِ ، وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِهِ فِي

(٤٨) انظر ما تقدم تخريجه عن عائشة في صفحة ٢٠٠ ، والمسند ٦ / ٢٤٧ .

(٤٩-٤٩) في الأصل ، ب ، م ، د : وَالْمَأْكُولِ .

(٥٠) في ا ، ب ، م ، د : لِحْمَلِ .

(٥١) سقط من : الأصل .

(٥٢-٥٢) سقط من : الأصل . وأخرجه مسلم ، في : باب في فضل عائشة رضى الله عنها ، من كتاب فضائل

الصحابة . صحيح مسلم ٤ / ١٨٩٠ ١٨٩١ .

وأخرجه أبو داود ، في : باب في اللعب بالبنات . من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢ / ٥٨١ .

النَّكاح^(٥٣) . وَرَوَتْ عَائِشَةُ ؛ أَنَّ أَبَا بَكْرٍ دَخَلَ عَلَيْهَا وَعِنْدَهَا جَارِيَتَانِ فِي أَيَّامٍ مَنَى تَدْفَانِ وَتَضْرِبَانِ ، وَالنَّبِيُّ ﷺ مُتَعَشٍ بِثَوْبِهِ ، فَانْتَهَرَهُمَا أَبُو بَكْرٍ ، فَكَشَفَ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ وَجْهِهِ ، فَقَالَ : « دَعَهُمَا يَا أَبَا بَكْرٍ ، فَإِنَّهَا أَيَّامُ عَيْدٍ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥٤) .

فصل : وَاتَّخَاذُ آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ مُحَرَّمٌ ، فَإِذَا رَأَاهُ الْمَدْعُوُّ فِي مَنْزِلِ الدَّاعِي ، فَهُوَ مُنْكَرٌ يَخْرُجُ مِنْ أَجْلِهِ . وَكَذَلِكَ مَا كَانَ مِنَ الْفِضَّةِ مُسْتَعْمَلًا كَالْمُكْحَلَةِ وَنَحْوِهَا . قَالَ الْأَثَرُمُ : سَأَلَ أَحْمَدُ : إِذَا رَأَى حَلَقَةَ مِرَآةٍ فِضَّةً ، وَرَأَسَ مُكْحَلَةٍ ، يَخْرُجُ مِنْ ذَلِكَ ؟ فَقَالَ : هَذَا تَأْوِيلٌ تَأْوِيلُهُ ، وَأَمَّا الْآنِيَةُ نَفْسُهَا فَلَيْسَ فِيهَا شَكٌّ . وَقَالَ / : مَا لَا يُسْتَعْمَلُ فَهُوَ أَسْهَلُ ، مِثْلُ الضَّبَّةِ فِي السَّكِينِ وَالْقَدَحِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ رُؤْيَا الْمُنْكَرِ كَسَمَاعِهِ ، فَكَمَا لَا يَجْلِسُ فِي مَوْضِعٍ يَسْمَعُ فِيهِ صَوْتَ الزَّرْمَرِ ، لَا يَجْلِسُ فِي مَوْضِعٍ يَرَى فِيهِ مَنْ يَشْرَبُ الْخَمَرَ وَغَيْرَهُ مِنَ الْمُنْكَرِ .

فصل : وَإِنْ عَلِمَ أَنَّ عِنْدَ أَهْلِ الْوَلِيمَةِ مُنْكَرًا ، لَا يَرَاهُ وَلَا يَسْمَعُهُ ، لِكَوْنِهِ بِمَعْرِزٍ عَنْ مَوْضِعِ الطَّعَامِ ، أَوْ يُخَفِّفُونَهُ وَقْتَ حُضُورِهِ ، فَلَهُ أَنْ يَحْضُرَ وَيَأْكُلَ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وَلَهُ الْإِمْتِنَاعُ مِنَ الْحُضُورِ^(٥٥) فِي ظَاهِرِ كَلَامِهِ ؛ فَإِنَّهُ سَأَلَ عَنِ الرَّجُلِ يُدْعَى إِلَى الْخِتَانِ أَوْ الْعُرْسِ ، وَعِنْدَهُ الْمُخْتَنُونَ ، فَيَدْعُوهُ^(٥٦) بَعْدَ ذَلِكَ بِيَوْمٍ أَوْ سَاعَةٍ ، وَلَيْسَ عِنْدَهُ أَوْلَئِكَ ؟ قَالَ : أَرْجُو أَنْ لَا يَأْتِمَ لَنْ لَمْ يُجِبْ ، وَإِنْ أَجَابَ فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ آثِمًا . فَاسْقَطَ الْوُجُوبَ ؛ لِإِسْقَاطِ الدَّاعِي حُرْمَةَ نَفْسِهِ بِاتِّخَاذِ الْمُنْكَرِ ، وَلَمْ يَمْنَعْ الْإِجَابَةَ ؛ لِكَوْنِ

(٥٣) تقدم تخريجه في ٩ / ٤٦٨ .

(٥٤) أخرجه البخاري ، في : باب الحراب والدرق يوم العيد ، من كتاب العيدين ، وفي : باب قصة الحبش وقول النبي ﷺ : يا بني أوفده ، من كتاب المناقب . صحيح البخاري ٢ / ٢٠ ، ٤٤ / ٢٢٥ . ومسلم ، في : باب الرخصة في اللعب ... ، من كتاب العيدين ٢ / ٦٠٨ .

كما أخرجه النسائي ، في : باب الاستماع إلى الغناء وضرب الدف يوم العيد ، من كتاب العيدين . المجتبى ٤ / ١٦٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٨٤ .

(٥٥) في الأصل : حضوره .

(٥٦) في النسخ : فيدعوه .

المُجِيبُ لَا يَرَى مُنْكَرًا وَلَا يَسْمَعُهُ . وَقَالَ أَحْمَدُ : إِنَّمَا تَجِبُ الْجَابَةُ إِذَا كَانَ الْمَكْسَبُ طَيِّبًا ، وَلَمْ يَرِ مُنْكَرًا . فَعَلَى قَوْلِهِ هَذَا ، لَا تَجِبُ إِجَابَةُ مَنْ طَعَامُهُ مِنْ مَكْسَبٍ خَبِيثٍ ؛ لِأَنَّ اتِّخَاذَهُ مُنْكَرًا ، وَالْأَكْلَ مِنْهُ مُنْكَرًا ، فَهُوَ أَوْلَى بِالِامْتِنَاعِ ، وَإِنْ حَضَرَ لَمْ يَسْعَ لَهُ ^(٥٧) الْأَكْلُ مِنْهُ .

١٢٢٠ - مسألة ؛ قال : (وَدَعْوَةُ الْخِتَانِ لَا يَعْرِفُهَا الْمُتَقَدِّمُونَ ، وَلَا عَلَى مَنْ دُعِيَ إِلَيْهَا أَنْ يُجِيبَ ، وَإِنَّمَا وَرَدَتِ السُّنَّةُ فِي إِجَابَةِ مَنْ دُعِيَ إِلَى وَلِيمَةٍ تَزْوِيجٍ ^(١))

يعنى بالمتقدمين أصحاب رسول الله ﷺ الذين يقتدى بهم ؛ وذلك لما روى أن عثمان بن أبي العاص ، دُعِيَ إِلَى خِتَانٍ ، فَأَبَى أَنْ يُجِيبَ ، فَقِيلَ لَهُ ؟ فَقَالَ : إِنَّا كُنَّا لَا نَأْتِي الْخِتَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَلَا نَدْعَى إِلَيْهِ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ بِإِسْنَادِهِ ^(٢) إِذَا ثَبِتَ هَذَا ، فَحُكْمُ الدَّعْوَةِ لِلْخِتَانِ وَسَائِرِ الدَّعَوَاتِ غَيْرِ الْوَلِيمَةِ أَنَّهَا مُسْتَحَبَّةٌ ؛ لِمَا فِيهَا مِنْ إِطْعَامِ الطَّعَامِ ، وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا مُسْتَحَبَّةٌ غَيْرُ وَاجِبَةٍ . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ وَأَصْحَابِهِ . وَقَالَ الْعَنْبَرِيُّ : تَجِبُ إِجَابَةُ كُلِّ دَعْوَةٍ ؛ لِعُمُومِ الْأَمْرِ بِهِ . فَإِنَّ ابْنَ عَمَرَ رَوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا دَعَا أَحَدُكُمْ أَخَاهُ فَلْيُجِبْهُ ، غُرْسًا كَانَ أَوْ غَيْرَ غُرْسٍ » . أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣) .. وَلَنَا ، أَنَّ الصَّحِيحَ مِنَ السُّنَنِ إِنَّمَا وَرَدَ فِي إِجَابَةِ الدَّاعِي إِلَى الْوَلِيمَةِ ، وَهِيَ الطَّعَامُ فِي الْغُرْسِ خَاصَّةً ، كَذَلِكَ قَالَ الْخَلِيلُ ، وَثَعْلَبٌ ، وَغَيْرُهُمَا مِنْ أَهْلِ اللُّغَةِ . وَهَذَا صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي بَعْضِ رَوَايَاتِ ابْنِ عَمَرَ / ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إِلَى وَلِيمَةٍ غُرْسٍ فَلْيُجِبْ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ ^(٤) . وَقَالَ عُثْمَانُ بْنُ

١٤٤٤/٧

(٥٧) سقط من : الأصل .

(١) في الأصل : « تزوج » .

(٢) المسند ٢١٧ / ٤ .

(٣) في : باب ما جاء في إجابة الدعوة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٠٦ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٣ .

(٤) في : باب إجابة الداعي ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٦ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٣ .

أبي العاصي : كُنَّا لَا نَأْتِي الْخِتَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَلَا نُدْعَى إِلَيْهِ . وَلَئِنْ التَّرْوِيجُ يُسْتَحَبُّ إِعْلَانُهُ ، وَكَثُورَةُ الْجَمْعِ فِيهِ ، وَالتَّصَوُّيْتُ ، وَالضَّرْبُ بِالْذُّفِّ ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ . فَأَمَّا الْأَمْرُ بِالْإِجَابَةِ إِلَى غَيْرِهِ ، فَمَحْمُولٌ عَلَى ^(٥) الْإِسْتِحْبَابِ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَمْ يَخْصُ بِهِ دَعْوَةَ ذَاتِ سَبَبٍ دُونَ غَيْرِهَا ، وَإِجَابَةُ كُلِّ دَاعٍ مُسْتَحَبَّةٌ لِهَذَا الْخَبَرِ ، وَلَئِنْ فِيهِ جَبَرَ قَلْبِ الدَّاعِي ، وَتَطْيِيبَ قَلْبِهِ ، وَقَدْ دُعِيَ أَحْمَدُ إِلَى خِتَانٍ ، فَأَجَابَ وَأَكَلَ . فَأَمَّا الدَّعْوَةُ فِي حَقِّ فَاعِلِهَا ، فَلَيْسَتْ لَهَا فَضِيلَةٌ تَخْتَصُّ بِهَا ؛ لَعَلِّمَ وَرُودِ الشَّرْعِ بِهَا ، وَلَكِنْ هِيَ بِمَنْزِلَةِ الدَّعْوَةِ لِغَيْرِ سَبَبٍ حَادِثٍ ، فَإِذَا قَصَدَ فَاعِلُهَا شُكْرَ نِعْمَةِ اللَّهِ عَلَيْهِ ، وَإِطْعَامَ إِخْوَانِهِ ، وَبَذَلَ طَعَامِهِ ، فَلَهُ أَجْرُ ذَلِكَ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

١٢٢١ - مسألة ؛ قال : (وَالتَّائِبُ مَكْرُوهٌ ؛ لِأَنَّهُ شِبْهُ التَّهْبَةِ ، وَقَدْ يَأْخُذُهُ مِنْ غَيْرِهِ أَحَبُّ إِلَيَّ صَاحِبِ التَّائِبِ مِنْهُ)

اختلفت الرواية عن أحمد في التَّائِبِ والتَّقَاطُطِ ؛ فَرُوي أَنَّ ذَلِكَ مَكْرُوهٌ فِي الْعُرْسِ وَغَيْرِهِ . وَرُويَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي مَسْعُودٍ الْبَدْرِيِّ ، وَعِكْرِمَةَ ، وَابْنِ سَيْمِينَ ، وَعَطَاءٍ ، وَعَبْدَ اللَّهِ بْنِ يَزِيدَ ^(١) الْخَطْمِيِّ ، وَطَلْحَةَ ، وَزَيْدَ الْيَامِيِّ ^(٢) . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَرُويَ عَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةً ثَانِيَةً : لَيْسَ بِمَكْرُوهٍ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ ، وَقَتَادَةَ ، وَالتَّحْمِيَّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ ؛ لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ قُرَيْطٍ ، قَالَ : قَرَّبَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ خَمْسُ بَدَنَاتٍ أَوْ سِتٌّ ، فَطَفِقْنَ يَزْدَلِفْنَ إِلَيْهِ بِأَيْتِهِنَّ يَبْدَأُ ، فَتَحَرَّاهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَقَالَ كَلِمَةً لَمْ أَسْمَعْهَا ، فَسَأَلْتُ مَنْ قَرَّبَ مِنْهُ ، فَقَالَ : قَالَ :

(٥) سقط من : ب ، م .

(١) في النسخ : زيد . وهو عبد الله بن يزيد بن زيد الخطمي ، نسبة إلى بني خطمة بن جشم ، بطن من الأنصار ، له صحبة ، شهد الحديبية وهو صغير ، وكان أمراً على الكوفة زمن ابن الزبير . الباب ١ / ٣٨٠ ، تهذيب التهذيب ٧٨ / ٦ .

(٢) يزيد بن الحارث بن عبد الكريم اليامي ، نسبة إلى يام بن أصبى بن رافع . بطن من همدان ، حدث عن التابعين ، وتوفي بعد العشرين ومائة . الباب ٣ / ٣٠٤ ، تهذيب التهذيب ٣ / ٣١٠ ، ٣١١ .

« مَنْ شَاءَ اقْطَعْ » . رواه أبو داود^(٣) . وهذا جار مجزئ التثار ، وقد روى أن النبي ﷺ دُعِيَ إلى وَلِيمَةٍ رجلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ ، ثم أَثْوَابَتْهُ فَأَنْهَبَ عَلَيْهِ . قال الرَّاوِي : ونظرتُ إلى رسولِ اللَّهِ ﷺ يَزَاجِمُ النَّاسَ وَيَحْشُو^(٤) ذلك . قلتُ : يا رسولَ اللَّهِ ، أو ما نَهَيْتُنَا عن التَّهْبَةِ ؟ قال : « نَهَيْتُكُمْ عَنْ تَهْبَةِ الْعَسَاكِرِ »^(٥) . ولأنَّه نوعٌ إِبَاحَةٍ فَاشْبَهَ إِبَاحَةَ الطَّعَامِ لِلضُّبْيَانِ . ولنا ، ما رَوَى عن النبي ﷺ / ﷺ ، أَنَّهُ قال : « لَا تُحِلُّ التَّهْبَةُ^(٦) وَالْمُثْلَةُ » . ١٤٤/٧ ط

رواه البخاري^(٧) . وفي لفظ ، أن النبي ﷺ نَهَى عن التَّهْبَةِ وَالْمُثْلَةِ . ولأنَّ فيه تَهْبًا ، وَتَرَاخُمًا ، وَقِتَالًا ، وَرُبَّمَا أَخَذَهُ مَنْ يَكْرَهُ صَاحِبُ التَّثَارِ ، لِحَرْصِهِ وَشَرِّهِ وَدَنَاءَةِ نَفْسِهِ ، وَيُحَرِّمُهُ مَنْ يُحِبُّ صَاحِبَهُ ؛ لِمُرُوعَتِهِ وَصِيَانَةِ نَفْسِهِ وَعِزِّهِ ، وَالْعَالِبُ هَذَا ، فَإِنَّ أَهْلَ الْمُرُوءَاتِ يَصُونُونَ أَنْفُسَهُمْ عَنْ مُزَاحِمَةِ سَفَلَةِ النَّاسِ عَلَى شَيْءٍ مِنَ الطَّعَامِ أَوْ غَيْرِهِ ، وَلَأنَّ فِي هَذَا دَنَاءَةً ، وَاللَّهُ يُحِبُّ مَعَالِيَ الْأُمُورِ ، وَيَكْرَهُ سَفَسَافَهَا . فَأَمَّا خَيْرُ الْبَدَنَاتِ ؛ فَيَحْتَمِلُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلِمَ أَنَّهُ لَا تَهْبَةَ فِي ذَلِكَ ؛ لِكثَرَةِ اللَّحْمِ ، وَقِلَّةِ الْآخِذِينَ ، أَوْ فَعَلَ ذَلِكَ لِاشْتِغَالِهِ بِالْمَنَاسِكِ عَنْ تَفْرِيقِهَا . وفي الجملة ، فالخلافُ إنَّما هو في كَرَاهِيَةِ ذَلِكَ ، وَأَمَّا إِبَاحَتُهُ^(٨) فلا خِلافَ فيها ، ولا في الْإِتْقَاطِ ؛ لِأنَّه نوعٌ إِبَاحَةٍ لِمَالِهِ ، فَاشْبَهَ سَائِرَ الْإِبَاحَاتِ .

(٣) تقدم ترجمته في : ٣٠١ / ٥ .

(٤) في ب ، م ، : أو نحو .

(٥) أخرج نحوه الطحاوي ، في : باب انتهاب ما ينثر على القوم ... ، من كتاب النكاح . شرح معاني الآثار ٥٠ / ٣ .

(٦) في أ : التهبة .

(٧) في : باب النهي بغير إذن صاحبه ، من كتاب المظالم ، وفي : باب ما يكره من المثلة والمصبورة والمجتمعة ، من كتاب الذبائح . صحيح البخاري ٣ / ١٧٨ ، ٧ / ١٢٢ .

كما أخرجه ، أبو داود ، في : باب في النهي عن النهي ... ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢ / ٦٠ . والنسائي ، في : باب التنف ، من كتاب الزينة . المجتبى ٨ / ١٢٣ . وابن ماجه ، في : باب النهي عن التهبة ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ٢ / ١٢٩٩ . والدارمي ، في : باب ما لا يؤكل من السباع ، وباب النهي عن التهبة ، من كتاب الأضاحي . سنن الدارمي ٢ / ٨٨ ، ٨٥ ، والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٢٥ ، ٣ / ١٤٠ ، ٣٢٣ ، ٤ / ١١٧ ، ١٣٤ ، ١٣٥ ، ١٩٤ ، ٣٠٧ ، ٥ / ١٩٣ ، ١٩٥ ، ٦ / ٤٤٥ .

(٨) في الأصل : الإباحة .

١٢٢٢ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ قَسَمَ عَلَى الْحَاضِرِينَ ، فَلَا بَأْسَ بِأَخْذِهِ)

كَذَا رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، أَنَّ بَعْضَ أَوْلَادِهِ حَدَّثَ ^(١) ، فَقَسَمَ عَلَى الصَّبْيَانِ الْجَوَزَ . أَمَّا إِذَا قَسَمَ عَلَى الْحَاضِرِينَ مَا يُنْتَرُ مِثْلَ اللَّوْزِ ، وَالسُّكَّرِ ، وَغَيْرِهِ ، فَلَا خِلَافَ فِي ^(٢) أَنَّ ذَلِكَ حَسَنٌ ، غَيْرُ مَكْرُوهٍ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَسَمَ النَّبِيُّ ﷺ يَوْمًا بَيْنَ أَصْحَابِهِ تَمْرًا ، فَأَعْطَى كُلَّ إِنْسَانٍ سَبْعَ تَمَرَاتٍ ، فَأَعْطَانِي سَبْعَ تَمَرَاتٍ إِحْدَاهُنَّ حَشَفَةٌ ، لَمْ يَكُنْ فِيهِنَّ ^(٣) تَمْرَةٌ أَعْجَبَ إِلَيَّ مِنْهَا ، شَدَّتْ ^(٤) فِي مَضَاغِي . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٥) . وَكَذَلِكَ إِنْ وَضَعَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِمْ ، وَأَذِنَ لَهُمْ فِي أَخْذِهِ عَلَى وَجْهِ لَا يَقَعُ تَنَاهُبٌ ، فَلَا يُكْرَهُ أَيْضًا . قَالَ الْمَرْوُذِيُّ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْجَوَزِ يُنْتَرُ ؟ فَكَرِهَهُ ، وَقَالَ : يُعْطَوْنَ فَيُقَسَّمُ ^(٦) عَلَيْهِمْ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ بَجْرٍ : سَمِعْتُ حُسَيْنَ ^(٧) أُمَّ وَلَدِ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ ، يَقُولُ : لَمَّا حَدَّثَ ابْنِي حَسَنَ ، قَالَ لِي مَوْلَايَ : حُسْنُ ، لَا تُنْتَرِ ^(٨) عَلَيْهِ . فَاشْتَرَى تَمْرًا وَجَوَزًا ، فَأَرْسَلَهُ إِلَى الْمُعَلِّمِ ، قَالَتْ : وَعَمِلْتُ أَنَا عَصِيدَةً ، وَأَطْعَمْتُ الْفُقَرَاءَ ، فَقَالَ : أَحْسَنْتِ أَحْسَنْتِ . وَفَرَّقَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الصَّبْيَانِ الْجَوَزَ ، لِكُلِّ وَاحِدٍ خَمْسَةً خَمْسَةً .

فصل : وَمَنْ حَصَلَ فِي حِجْرِهِ شَيْءٌ مِنَ النَّثَارِ ، فَهُوَ لَهُ ، غَيْرُ مَكْرُوهٍ ؛ لِأَنَّهُ مُبَاحٌ حَصَلَ فِي حِجْرِهِ فَمَلَكَهُ ، كَمَا لَوْ وَثِبَتْ سَمَكَةٌ مِنَ الْبَحْرِ فَوَقَعَتْ فِي حِجْرِهِ ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ أَنْ يَأْخُذَهُ مِنْ حِجْرِهِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَاهُ .

(١) حدق : أى أتم حفظ القرآن . وسبق في أول الباب .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣-٣) في ب ، م : إلى ما مضى .

(٤) في : باب ما كان النبي ﷺ وأصحابه يأكلون ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري ٧ / ٩٦ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٣٢٤ .

(٥) في ا ، ب ، م : يقسم .

(٦) حُسْنُ : جارية اشتراها الإمام أحمد ، بعد موت زوجته أم ابنه عبد الله ، فولدت منه بعض أبنائه ، وروى عنه أشياء .

طبقات الخنابلة ١ / ٤٢٩ ، ٤٣٠ .

(٧) في ا ، ب ، م : تنهوا .

/ فصل : ولا بأس أن يخلط المسافرون أزوادهم^(٨) ويأكلون جميعاً . وإن أكل بعضهم أكثر من بعض ، فلا بأس . وقد كان السلف يتناهّدون^(٩) في الغزو والحج . ويفارق الثّار ؛ فإنه يؤخذ بنهيب وتَسَالِب وتَجاذِب ، بخلاف هذا .

فصل : في آداب الطّعام . يُسْتَحَبُّ غَسْلُ الْيَدَيْنِ^(١٠) قَبْلَ الطّعامِ وبعده ، وإن كان على وضوء .^(١١) قال المروزي : رأيت أبا عبد الله يغسل يديه قبل الطّعام وبعده ، وإن كان على وضوء^(١٢) . وقد روى عن النّبي ﷺ ، أنّه قال : « مَنْ أَحَبَّ أَنْ يُكْثِرَ اللَّهُ^(١٣) خَيْرَ بَيْتِهِ ، فَلْيَتَوَضَّأْ إِذَا حَضَرَ غَدَاوُهُ ، وَإِذَا رَفَعَ » . رواه ابن ماجه^(١٤) . وروى أبو بكر ، بإسناده عن الحسن^(١٥) بن علي^(١٦) أن النّبي ﷺ قال : « الْوُضُوءُ قَبْلَ الطّعامِ يَنْفِي الْفَقْرَ ، وَبَعْدَهُ يَنْفِي اللَّيْمَ »^(١٧) . يعني به غَسْلُ الْيَدَيْنِ . وقال النّبي ﷺ : « مَنْ نَامَ وَفِي يَدِهِ رَيْحُ غَمَرٍ^(١٨) ، فَأَصَابَهُ شَيْءٌ ، فَلَا يَلُومَنَّ إِلَّا نَفْسَهُ » . رواه أبو داود^(١٩) . ولا بأس بترك الوضوء ؛ لما روى أبو هريرة ، أن النّبي ﷺ خرج من

(٨) في الأصل : « زادهم » .

(٩) في ١ ، ب ، م : « يتعاهدون » . وتناهد الرفقة في السفر : أخرجوا ما لديهم من الطّعام .

(١٠) في الأصل ، ١ : « اليد » .

(١١-١٢) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٢) تكملة من سنن ابن ماجه .

(١٣) في : باب الوضوء عند الطّعام ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٨٥ .

(١٤-١٥) سقط من : الأصل ، ١ .

(١٥) في الأصل ، ١ : « عن » .

(١٦) في الأصل ، ١ : زيادة : « أنه » .

(١٧) أورده الشوكاني ، في : كتاب الأطعمة والأشربة . الفوائد المجموعة في الأحاديث الموضوعة ١٥٥ . والصفاني في

رسالته في الموضوعات ٩ .

(١٨) غمر : دسم ووسخ وزهومة من اللحم .

(١٩) تقدم تخريجه في ١ : ٢٥٣ . ويصحح : سنن أبي داود ٢ / ٣٣٠ . ويضاف إليه : والدارمي ، في : باب في

الوضوء بعد الطّعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٢ / ١٠٤ .

الغائط ، فَأَتَى بِطَعَامٍ ، فَقَالَ رَجُلٌ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَلَا آتَيْكَ بَوْضُوءٌ ؟ قَالَ (٢٠) : « أُرِيدُ الصَّلَاةَ ؟ » رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ (٢١) . وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ : أَقْبَلَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ شُعْبِ الْجَبَلِ ، وَقَدْ قَضَى حَاجَتَهُ ، وَبَيْنَ أَيْدِينَا ثَمَرٌ عَلَى ثَرَسٍ أَوْ حَجَفَةٍ (٢٢) ، فَدَعَوْنَاهُ فَأَكَلَ مِنْهُ ، وَمَا مَسَّ مَاءً . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (٢٣) . وَرَوَى عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ يَخْتَرُ مِنْ كَيْفِ شَاةٍ فِي يَدِهِ ، فَذَعَى إِلَى الصَّلَاةِ ، فَأَلْقَاهَا مِنْ يَدِهِ ، ثُمَّ قَامَ فَصَلَّى ، وَلَمْ يَتَوَضَّأْ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (٢٤) . وَلَا بَأْسَ بِتَقْطِيعِ اللَّحْمِ بِالسَّكِينِ ؛ لِهَذَا الْحَدِيثِ . وَقَالَ مُهَنَّأٌ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ عَنْ حَدِيثِ يَرْوَى عَنِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا تَقْطَعُوا اللَّحْمَ بِالسَّكِينِ ، فَإِنَّهُ مِنْ صَنْعِ الْأَعَاجِمِ ، وَانْهَشُوهُ نَهَشًا ؛ فَإِنَّهُ أَهْنَأُ وَأَمْرَأُ » (٢٥) . قَالَ : لَيْسَ بِصَحِيحٍ . وَاحْتَجَّ بِهَذَا الْحَدِيثِ الَّذِي ذَكَرْنَاهُ .

فصل : وَتُسْتَحَبُّ التَّسْمِيَةُ عِنْدَ الْأَكْلِ ، وَأَنْ يَأْكُلَ بِيَمِينِهِ مِمَّا يَلِيهِ ؛ لِمَا رَوَى عُمَرُ ابْنُ أَبِي سَلَمَةَ قَالَ : كُنْتُ يَتِيمًا فِي حِجْرٍ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَكَانَتْ يَدِي تَطِيشُ فِي الصَّحْفَةِ ، فَقَالَ لِيَ النَّبِيُّ ﷺ : « يَا غُلَامُ ، سَمِّ اللَّهَ ، وَكُلْ بِيَمِينِكَ ، وَكُلْ مِمَّا

(٢٠) في ب ، م زيادة : « لا » .

(٢١) في : باب ، الوضوء عند الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٨٥ .

(٢٢) الحجفة ؛ بمعنى الترس .

(٢٣) في : باب في طعام الفجاءة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣١١ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٩٧ .

(٢٤) في : باب من لم يتوضأ من لحم الشاة ... ، من كتاب الوضوء ، وفي : باب إذا دعى الإمام إلى الصلاة ويده ما يأكل ، من كتاب الأذان ، وفي : باب ما يذكر في السكين ، من كتاب الجهاد ، وفي : باب قطع اللحم بالسكين ، وباب شاة مسمومة والكفت والجنب ، وباب إذا حضر العشاء فلا يعجل عن عشائه ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري ١ / ٦٣ ، ١٧٢ ، ٤ / ٥١ ، ٧ / ٩٦ ، ٩٨ ، ١٠٧ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب نسخ الوضوء مما مست النار ، من كتاب الحيض . صحيح مسلم ١ / ٢٧٣ . والترمذي ، في : باب ما جاء عن النبي ﷺ من الرخصة في قطع اللحم بالسكين ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٨ / ٣١ . والدارمي ، في : باب الرخصة في ترك الوضوء ، من كتاب الوضوء . سنن الدارمي ١ / ١٨٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣٦٥ ، ٤ / ١٣٩ ، ١٧٩ ، ٥ / ٢٨٨ .

(٢٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في أكل اللحم ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣١٤ . وقال : ليس هو بالقوى .

يَلِيكَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢٦) . وعن ابن عمر ، عن النبي ﷺ ، قال : « إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَاكُلْ بِيَمِينِهِ ، فَإِنَّ الشَّيْطَانَ يَأْكُلُ بِشِمَالِهِ ، وَيَشْرَبُ بِشِمَالِهِ » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٢٧) . / ١٤٥/٧ ظ

وعن عائشة ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ فَلْيَذْكُرِ اسْمَ اللَّهِ ، فَإِنْ نَسِيَ أَنْ يَذْكُرَ اسْمَ اللَّهِ فِي أَوَّلِهِ فَلْيَقُلْ : بِسْمِ اللَّهِ أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ » . وكان رسول الله ﷺ جَلِيسًا وَرَجُلًا يَأْكُلُ ، فَلَمْ يُسَمِّ حَتَّى لَمْ يَبْقَ مِنْ طَعَامِهِ إِلَّا لَقْمَةٌ ، فَلَمَّا رَفَعَهَا إِلَى فِيهِ قَالَ : بِسْمِ اللَّهِ أَوَّلُهُ وَآخِرُهُ . فَصَحَّحَكَ النَّبِيُّ ﷺ ثُمَّ قَالَ ^(٢٨) : « مَا زَالَ الشَّيْطَانُ يَأْكُلُ مَعَهُ ، فَلَمَّا ذَكَرَ اسْمَ اللَّهِ ^(٢٩) قَاءَ مَا فِي بَطْنِهِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٣٠) . وعن عِكْرَاشِ بْنِ ذُوَيْبٍ قَالَ : أَتَى

(٢٦) أخرجه البخاري ، في : باب التسمية على الطعام والأكل باليمين ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري ٨٨ / ٧ . ومسلم ، في : باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٩٩ / ٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الأكل باليمين ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣١٤ / ٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في التسمية على الطعام ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحمدي ٤٦ / ٨ . وابن ماجه ، في : باب التسمية عند الطعام ، وباب الأكل باليمين ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٨٧ / ٢ . والدارمي ، في : باب التسمية على الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٩٤ / ٢ . والإمام مالك ، في : باب جامع ما جاء في الطعام والشراب ، من كتاب صفة النبي ﷺ . الموطأ ٩٣٤ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢٦ / ٤ ، ٢٧ . (٢٧) في : باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ١٥٩٨ / ٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الأكل باليمين ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٣١٤ / ٢ . والدارمي ، في : باب الأكل باليمين ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٩٧ / ٢ . والإمام مالك ، في : باب النهي عن الأكل بالشمال ، من كتاب صفة النبي ﷺ . الموطأ ٩٢٣ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣٣ ، ٨ ، ١٠٦ ، ١٢٨ ، ١٣٥ ، ١٤٦ .

(٢٨) في ب ، م ، : « وقال » .

(٢٩) سقط من : أ ، ب ، م .

(٣٠) الأول تقدم تخريجه عند أبي داود ، في الكلام على تخريجه عند مسلم .

والثاني والثالث أخرجهما أبو داود ، في : باب التسمية على الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود

٣١٢ / ٢ ، ٣١٣ .

كما أخرج الثاني الترمذي ، في : باب ما جاء في التسمية على الطعام ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحمدي ٤٦ / ٨ . وابن ماجه ، في : باب التسمية عند الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ١٠٨٧ / ٢ . والدارمي ، في : باب في التسمية على الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٩٤ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٤٣ ، ٢٠٨ ، ٢٤٦ ، ٢٦٥ .

النَّبِيُّ ﷺ بِحِفْظَةٍ كَثِيرَةٍ الثَّرِيدِ وَالْوَدَكِ^(٣١) ، فَأَقْبَلْنَا نَأْكُلُ ، فَخَبَطْتُ يَدِي فِي نَوَاجِهَا ، فَقَالَ : « يَا عِكْرَاشُ ، كُلْ مِنْ مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ؛ فَإِنَّهُ طَعَامٌ وَاحِدٌ » . ثُمَّ أَتَيْنَا بَطْنِي فِيهِ أَلْوَانَ الرُّطْبِ ، فَجَالَتْ يَدُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي الطَّبَقِ ، وَقَالَ : « يَا عِكْرَاشُ ، كُلْ مِنْ حَيْثُ شِئْتَ ؛ فَإِنَّهُ غَيْرُ لَوْنٍ وَاحِدٍ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٣٢) . وَلَا يَأْكُلُ مِنْ ذِرْوَةِ الثَّرِيدِ ، لِمَا رَوَى ابْنُ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ طَعَامًا ، فَلَا يَأْكُلُ مِنْ أَعْلَى الصَّحْفَةِ ، وَلَكِنْ لِيَأْكُلَ مِنْ أَسْفَلِهَا ، فَإِنَّ الْبَرَكَهَ تَنْزِلُ مِنْ أَعْلَاهَا » . وَفِي^(٣٣) حَدِيثٍ آخَرَ^(٣٤) : « كُلُوا مِنْ جَوَانِبِهَا ، وَدَعُوا ذِرْوَتَهَا ، يُبَارِكُ فِيهَا » رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٣٥) .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ الْأَكْلُ بِالْأَصَابِعِ الثَّلَاثِ ، وَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ حَتَّى يَلْعَقَهَا . قَالَ مُثْنَى : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْأَكْلِ بِالْأَصَابِعِ كُلِّهَا ؟ فَذَهَبَ إِلَى ثَلَاثِ أَصَابِعَ ، فَذَكَرْتُ لَهُ الْحَدِيثَ الَّذِي يَرَوِي عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ كَانَ يَأْكُلُ بِكَفِّهِ كُلِّهَا^(٣٥) . فَلَمْ يُصَحِّحْهُ ، وَلَمْ يَرِ إِلَّا ثَلَاثَ أَصَابِعَ . وَقَدْ رَوَى كَعْبُ بْنُ مَالِكٍ ، قَالَ : كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَأْكُلُ بِثَلَاثِ أَصَابِعَ ، وَلَا يَمْسَحُ يَدَهُ حَتَّى يَلْعَقَهَا . رَوَاهُ الْخَلَّلُ بِإِسْنَادِهِ^(٣٦) .

(٣١) الودك : دسم اللحم والشحم ، وهو ما يتحلب من ذلك .

(٣٢) في : باب الأكل مما يليك ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٨٩ ، ١٠٩٠ .

كما أخرجه الترمذى ، في : باب ما جاء في التسمية في الطعام ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٨ / ٤٠ .

(٣٣-٣٤) في ١ ، ب ، م : « الحديث » .

(٣٤) الحديث الأول ، باللفظ الذى أورده المصنف ، أخرجه أبو داود عن ابن عباس ، في : باب ما جاء في الأكل من أعلى الصحفة ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢ / ٣١٣ . كما أخرجه الثانى عن عبد الله بن بسر ، في الباب نفسه . أما ابن ماجه ، فقد أخرج الأول ، عن وائلة بن الأسقع الليثى ، باختلاف يسير ، في بعض ألفاظه ، وأخرج الثانى عن عبد الله بن بسر ، وأخرج عن ابن عباس ، أن رسول الله ﷺ قال : « إذا وضع الطعام ، فخذوا من حافته ، وذروا وسطه ؛ فإن البركة تنزل في وسطه » . انظر : باب النهى عن الأكل من ذروة العهد ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٩٠ .

(٣٥) أخرجه ابن أبى شيبة ، في : باب في الأكل بكم إصبع هو ، من كتاب العقيقة . المصنف ٨ / ٢٩٩ . بلفظ : كان يأكل بالخمسة .

(٣٦) وأخرجه مسلم ، في : باب استحباب لعق الأصابع والقصة ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣ / ١٦٠٥ . وأبو داود ، في : باب في المنديل ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢ / ٣٢٩ . والدارمى ، في : باب الأكل بثلاث أصابع ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمى ٢ / ٩٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٨٦ .

وَيُكْرَهُ الْأَكْلُ مُتَكِمًا ؛ لَمَا رَوَى أَبُو جُحَيْفَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا أَكُلْ مُتَكِمًا » . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٣٧) . وَلَا يَمْسُحُ يَدَهُ بِالْمِنْدِيلِ حَتَّى يَلْعَقَهَا ؛ لِمَا رَوَيْنَا ، وَلَمَا رَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، قَالَ : « إِذَا أَكَلَ أَحَدُكُمْ طَعَامًا ، فَلَا يَمْسُحُ يَدَهُ حَتَّى يَلْعَقَهَا أَوْ يُلْعِقَهَا » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٣٨) . وَعَنْ نُبَيْشَةَ قَالَ^(٣٩) : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « مَنْ أَكَلَ فِي قَصْعَةٍ فَلَحَسَهَا ، اسْتَغْفَرَتْ لَهُ الْقَصْعَةُ » .^(٤٠) رَوَاهُ التِّرْمِذِيُّ^(٤١) . وَعَنْ جَابِرٍ قَالَ : قَالَ / رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا وَقَعَتِ اللَّقْمَةُ مِنْ يَدِ أَحَدِكُمْ ، فَلْيَمْسُحْ مَا عَلَيْهَا مِنَ الْأَرْضِ ، وَلْيَاكُلْهَا » . رَوَاهُ^(٤٢) ابْنُ مَاجَةٍ^(٤٣) .

١٤٦/٧

فصل : وَيَحْمَدُ اللَّهُ تَعَالَى إِذَا فَرَّغَ ؛ لِقَوْلِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « إِنْ اللَّهُ لَيَرْضَى مِنْ الْعَبْدِ أَنْ يَأْكُلَ الْأَكْلَةَ ، أَوْ يَشْرَبَ الشَّرْبَةَ ، فَيَحْمَدَهُ^(٤٤) عَلَيْهَا » .^(٤٥) رَوَاهُ مُسْلِمٌ^(٤٦) .

-
- (٣٧) في : باب الأكل متكماً ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري ٧ / ٩٣ .
 كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في الأكل متكماً ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣١٣ .
 والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية الأكل متكماً ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٨ / ٢٦ .
 (٣٨) في : باب في المنديل ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٢٩ .
 كما أخرجه مسلم ، في : باب استحباب لعق الأصابع والقصعة ... ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣ / ١٦٠٥ . والدارمي ، في : باب في المنديل عند الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٢ / ٩٥ .
 (٣٩) في ب ، م : « قالت » . وهو نبيشة الخير ، رجل من هذيل . انظر مواضع التخريج الآتية .
 (٤٠-٤١) مسقط من : الأصل . وأخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في اللقمة تسقط ، من كتاب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٧ / ٣١٠ .
 كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب تنقية الصحفة ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٨٩ . والدارمي ، في : باب في لعق الصحفة ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٢ / ٩٦ .
 (٤١) في الأصل ، أ : « رواه » .
 (٤٢) في : باب اللقمة إذا سقطت ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٩١ .
 كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في اللقمة تسقط ، من أبواب الأطعمة ، عارضة الأحوذى ٧ / ٣٠٨ .
 (٤٣) في الأصل : « فيحمد الله » . وما هنا موافق لمصادر التخريج .
 (٤٤-٤٥) في الأصل : « متفق عليه » . والحديث أخرجه مسلم ، في : باب استحباب حمد الله تعالى بعد الأكل والشرب ، من كتاب الذكر . صحيح مسلم ٤ / ٢٠٩٥ .
 كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في الحمد على الطعام إذا فرغ منه ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٨ / ٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ١٠٠ ، ١١٧ .

وعن أبي سعيد ، قال : كان النبي ﷺ إذا أكل طعاماً ، قال : « الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَنَا ، وَسَقَانَا ، وَجَعَلَنَا مُسْلِمِينَ » . رواه أبو داود^(٤٥) . وعن أبي أمامة ، عن النبي ﷺ ، أنه كان يقول إذا رُفِعَ طعامه : « الْحَمْدُ لِلَّهِ كَثِيرًا ، مُبَارَكًا فِيهِ ، غَيْرَ مَكْفِيٍّ ، وَلَا مُودَّعٍ ، وَلَا مُسْتَعْنَى عَنْهُ ، رَبَّنَا » . وعن معاوية بن أنس الجهنني ، عن رسول الله ﷺ قال : « مَنْ أَكَلَ طَعَامًا ، فَقَالَ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَنِي هَذَا وَرَزَقَنِيهِ ، مِنْ غَيْرِ حَوْلٍ مِنِّي وَلَا قُوَّةَ ، غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ » . رواه ابن ماجه^(٤٦) . وروى أن النبي ﷺ أكل طعاماً ، هو وأبو بكر وعمر ، ثم قال : « مَنْ قَالَ فِي أَوَّلِهِ : بِسْمِ اللَّهِ ، وَبَرَكَةِ اللَّهِ . وَفِي آخِرِهِ : الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَطْعَمَ وَأَرْزَى وَأَنْعَمَ وَأَفْضَلَ ، فَقَدْ أَدَّى شُكْرَهُ »^(٤٧) . وَيُسْتَحَبُّ الدُّعَاءُ لِصَاحِبِ الطَّعَامِ ؛ لما روى جابر بن عبد الله ، قال : صنع أبو الهيثم للنبي ﷺ وأصحابه طعاماً ، فدعا النبي ﷺ وأصحابه ، فلما فرغ قال : « أَتَيْتُكُمْ صَاحِبِكُمْ » . قالوا : يا رسول الله ، وما إثابته ؟ قال : « إِنْ الرَّجُلَ إِذَا دُخِلَ بَيْتُهُ ، وَأَكَلَ طَعَامُهُ ، وَشَرِبَ شَرَابُهُ ، فَدَعَاؤُهُ ، فَذَلِكَ إِثَابُهُ » . وعن أنس ، أن النبي ﷺ جاء إلى سعد بن عبادة ، قال : فجاء بخبز وزيت ، فأكل ، ثم قال النبي ﷺ : « أَفْطَرْتُ عِنْدَكُمْ »^(٤٨) الصَّائِمُونَ ، وَأَكَلَ طَعَامَكُمْ الْإِبْرَارُ ، وَصَلَّتْ عَلَيْكُمْ

(٤٥) في : باب ما يقول الرجل إذا طعم ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٢٩ .
كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما يقول إذا فرغ من الطعام ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى ١٣ / ١٢ .
(٤٦) تقدم تخرج الحديث الأول ، عند أبي داود ، وغيره . والثلاثة أخرجه ابن ماجه ، في : باب ما يقال إذا فرغ من الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٩٢ ، ١٠٩٣ .
كما أخرج الثاني البخاري ، في : باب ما يقول إذا فرغ من طعامه ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخاري ٧ / ١٠٦ . وأبو داود ، في : باب ما يقول الرجل إذا طعم ، من كتاب الأطعمة . سنن أبي داود ٢ / ٣٢٩ .
والترمذي ، في : باب ما يقول إذا فرغ من الطعام ، من أبواب الدعاء . عارضة الأحوذى ١٣ / ١٢ . والدارمي ، في : باب الدعاء بعد الفراغ من الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمي ٢ / ٩٥ .
كما أخرج الثالث أبو داود ، في : باب أول كتاب اللباس ، من كتاب اللباس . سنن أبي داود ٢ / ٣٦٥ .
والترمذي ، في : باب ما يقول إذا فرغ من الطعام ، من أبواب الدعوات . عارضة الأحوذى ١٣ / ١٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٤٣٩ .
(٤٧) لم نجده .
(٤٨) في ١ ، ب ، م ، هـ : عندك .

المَلَايِكَةُ . رواهما أبو داود^(٤٩) .

فصل : ولا بأس بالجمع بين طعامين ؛ فإن عبد الله بن جعفر قال : رأيت النبي ﷺ يأكل القثاء بالرطب . ويكره غيب الطعام ؛ لقول أبي هريرة : ما عاب رسول الله ﷺ طعاماً قط ، إذا اشتهى شيئاً أكله ، وإن لم يشتهه تركه . متفق عليهما^(٥٠) . وإذا حضر فصادف قوماً يأكلون ، فدعوه ، لم يكره له الأكل ؛ لما قدّمنا من حديث جابر ، / ١٤٦/٧ ط حين دعوا رسول الله ﷺ ، فأكل معهم . ولا يجوز أن يتحین وقت أكلهم ، فيهمهم عليهم ، ليطعمهم معهم ؛ لقول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَ النَّبِيِّ إِلَّا أَنْ يُؤْذَنَ لَكُمْ إِلَى طَعَامٍ غَيْرَ نَظِيرِينَ إِنَّهُ ﴾^(٥١) . أى غير منتظرين بلوغ نضجه . وعن أنس قال : ما أكل رسول الله ﷺ على خوان ، ولا فى سكرجة^(٥٢) . قال : فعلام كنتم تأكلون ؟ قال : على السفير . وقال ابن عباس : لم يكن رسول الله ﷺ ينفخ فى طعام ولا شراب ، ولا يتنفس فى الإناء . وفى المتفق عليه من حديث أبى

(٤٩) فى : باب ما جاء فى الدعاء لرب الطعام إذا أكل عنده ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢ / ٣٣٠ .
(٥٠) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب الرطب بالقثاء ، وباب : القثاء ، وباب جمع اللونين أو الطعامين بجرة ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ٧ / ١٠٢ ، ١٠٤ . ومسلم ، فى : باب أكل القثاء بالرطب ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣ / ١٦١٦ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الجمع بين لونين فى الأكل ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢ / ٣٢٦ .
والترمذى ، فى : باب ما جاء فى أكل القثاء بالرطب ، من أبواب الأطعمة . عارضة الأحوذى ٨ / ٣٥ . وابن ماجه ، فى : باب القثاء والرطب يجمعان ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١١٠٤ . والدارمى ، فى : باب من لم ير بأساً أن يجمع بين الشيئين ، من كتاب الأطعمة . سنن الدارمى ٢ / ١٠٣ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٢٠٣ ، ٢٠٤ .

والثانى أخرجه البخارى ، فى : باب ما عاب النبي ﷺ طعاماً ، من كتاب الأطعمة . صحيح البخارى ٧ / ٩٦ . ومسلم ، فى : باب لا ييب الطعام ، من كتاب الأشربة . صحيح مسلم ٣ / ١٦٣٢ ، ١٦٣٣ .
كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى كراهية ذم الطعام ، من كتاب الأطعمة . سنن أبى داود ٢ / ٣١١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى ترك الغيب للطعمة ، من أبواب البر . عارضة الأحوذى ٨ / ١٨٥ .
(٥١) سورة الأحزاب ٥٣ .
(٥٢) السكرجة : الصفحة التى يوضع فيها الأكل .

قنادة^(٥٣) : « لَا يَتَنَفَّسُ أَحَدُكُمْ فِي الْإِنَاءِ » . وعن ابن عمر قال : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا وُضِعَتِ الْمَائِدَةُ ، فَلَا يَقُومُ رَجُلٌ حَتَّى تَرْفَعَ الْمَائِدَةُ ، وَلَا يَرْفَعُ يَدَهُ وَإِنْ شَبِعَ حَتَّى يَفْرَغَ الْقَوْمُ ، وَلْيَعِزِّرْ ؛ فَإِنَّ الرَّجُلَ يُخْجَلُ جَلِيسُهُ فَيَقْبِضُ يَدَهُ ، وَعَسَى أَنْ يَكُونَ لَهُ فِي الطَّعَامِ حَاجَةٌ » . رَوَاهُنَّ كُلُّهُنَّ ابْنُ مَاجَه^(٥٥) .

فصل : قال محمد بن يحيى : قلت لأبي عبد الله : الإِنَاءُ يُؤْكَلُ فِيهِ ، ثُمَّ تُغَسَّلُ فِيهِ الْيَدُ ؟ قال : لا بأس . وقيل لأبي عبد الله : ما تقول في غَسَلِ الْيَدِ بِالتَّخَالَةِ ؟ فقال : لا

(٥٣) أخرجه البخارى ، فى : باب النهى عن الاستنجاء باليمين ، من كتاب الوضوء ، وفى : باب التنفس فى الإناء ، من كتاب الأشربة . صحيح البخارى ١ / ٥٠ ، ٧ / ١٤٦ . ومسلم ، فى : باب النهى عن الاستنجاء باليمين ، من كتاب الطهارة . صحيح مسلم ١ / ٢٢٥ .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية التنفس فى الإناء ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨ / ٨١ . والنسائى ، فى : باب النهى عن الاستنجاء باليمين ، من كتاب الطهارة . المجتبى ١ / ٣٩ ، ٤٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤ / ٣٨٣ ، ٥ / ٢٩٦ ، ٣٠٩ ، ٣١٠ ، ٣١١ . (٥٤) فى ١ ، ب ، م ، « ولا » .

(٥٥) الأول أخرجه فى : باب الأكل على الخوان والسفرة ، من كتاب الأطعمة ، سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٩٥ . كما أخرجه البخارى ، فى : باب الخبز المرقق والأكل على الخوان والسفرة ، وباب ما كان النبى ﷺ وأصحابه يأكلون ، من كتاب الأطعمة ، وفى : باب فضل الفقر ، من كتاب الرقاق . صحيح البخارى ٧ / ٩١ ، ٩٧ ، ٨ / ١١٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء علام كان يأكل رسول الله ﷺ ، من كتاب الأطعمة ، وفى : باب ما جاء فى معيشة النبى ﷺ وأهله ، من أبواب الزهد . عارضة الأحوذى ٧ / ٢٨٢ ، ٩ / ٢١٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣ / ١٣٠ .

والثانى أخرجه فى : باب النفخ فى الطعام ، من كتاب الأطعمة ، وفى : باب النفخ فى الشراب ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٩٤ ، ١١٣٤ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى النفخ فى الشراب والتنفس فيه ، من كتاب الأشربة . سنن أبى داود ٢ / ٣٠٣ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية النفخ فى الشراب ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٨ / ٨٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٣٠٩ ، ٣٥٧ .

والثالث أخرجه فى : باب النهى أن يقام عن الطعام حتى يرفع ... ، من كتاب الأطعمة . سنن ابن ماجه ٢ / ١٠٩٦ .

بأس به ، نحنُ نفعلهُ . واستدلَّ الخطَّابيُّ^(٥٦) على جوازِ ذلك ، بما رَوَى أبو داودَ^(٥٧) ،
بإسناده عن رسولِ اللهِ ﷺ ، أنَّه أمرَ امرأةً أنْ تجعلَ مع الماءِ ملحًا ، ثم تغسِلَ به الدَّمَ
^(٥٨) عن حَقِيقَتِهِ^(٥٨) . والملحُ طعامٌ ، ففى مَعْنَاه ما أَشْبَهَهُ . واللهُ أعلمُ .

(٥٦) معالم السنن ١ / ٩٦ .

(٥٧) تقدم تخريجه فى : ١ / ٨١ .

(٥٨-٥٨) فى ب ، م : « من حيضة » . وهو يعنى هنا حقيقة رجليه التى أصابها الدم .

كتاب عشرة النساء والخلع

قال الله تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ^(١) . وقال تعالى : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ ^(٢) . وقال أبو زيد : يَتَّقُونَ اللَّهَ فِيهِنَّ ، كما عليهنَّ أَنْ يَتَّقِينَ اللَّهَ فيهم . وقال ابن عباس : إِنِّي لأُحِبُّ أَنْ أَتَزَيَّنَ لِلْمَرْأَةِ ، كما أُحِبُّ أَنْ تَتَزَيَّنَ ^(٣) لِي ؛ لأنَّ اللَّهَ تعالى يقول : ﴿ وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . وقال الضحاك في تفسيرها : إذا أظعن الله ، وأظعن أزواجهنَّ ، فعليه أَنْ يُحْسِنَ صُحْبَتَهَا ، وَيَكْفُفَ عنها أذاها ، وَيَتَفَقَّ عليها من سَعَتِهِ . وقال بعض أهل العلم : التَّمَثُّلُ ههنا في تَأْدِيَةِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ما عليه من الحقِّ لصاحبه بالمعروف ، ولا يَمُطُّله به ، ولا يُظْهَرُ الكراهة ، بل يَبْشُرُ وَطْلَاقَةً ، ولا يُتَبِعُهُ أَذَى ولا مَنَّةٌ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ . وهذا من المعروف . وَيُسْتَحَبُّ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا تَحْسِينُ الخُلُقِ مع صاحبه ، والرَّفْقُ / به ، واحتمال أذاها ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَبِالْوَلَدَيْنِ إِحْسَانًا وَبِذِي الْقَرْبَى ﴾ إلى قوله : ﴿ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنبِ ﴾ ^(٤) قيل : هو كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ . وقال النَّبِيُّ ﷺ : « اسْتَوْصُوا بِالنِّسَاءِ خَيْرًا ، فَإِنَّهُنَّ عَوَانٌ ^(٥) عِنْدَكُمْ ، أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللَّهِ ، وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللَّهِ » . رواه مسلم ^(٦) . وقال النَّبِيُّ ﷺ : « إِنَّ الْمَرْأَةَ خُلِقَتْ مِنْ ضِلَعٍ أُعْوجَ ، لَنْ تَسْتَقِيمَ عَلَى طَرِيقَةٍ ، فَإِنْ ذَهَبَتْ تُقِيمُهَا كَسَرَتْهَا ، وَإِنْ

١٤٧/٧

(١) سورة النساء ١٩ .

(٢) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٣) في ب ، م : تزين ، .

(٤) سورة النساء ٣٦ .

(٥) عوان : أسرى ، أو كالأسرى .

(٦) تقدم تخريجه من حديث جابر الطويل ، في : ١٥٦ / ٥ .

اسْتَمْتَعَتْ بِهَا اسْتَمْتَعَتْ بِهَا وَفِيهَا عَوَجٌ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٧) . وقال : « خِيَارُكُمْ خِيَارُكُمْ لِنِسَائِهِمْ » . رواه ابن ماجه ^(٨) . وحقُّ الزَّوْجِ عليها أعظمُ من حقِّها عليه ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ ﴾ ^(٩) . وقال النبي ﷺ : « لَوْ كُنْتُ أَمْرًا أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ ، لَأَمَرْتُ النِّسَاءَ أَنْ يَسْجُدْنَ لِأَزْوَاجِهِنَّ ؛ لِمَا جَعَلَ اللَّهُ لَهُمْ عَلَيْهِنَّ مِنَ الْحَقِّ » . رواه أبو داود ^(١٠) . وقال : « إِذَا بَاتَتِ الْمَرْأَةُ مُهَاجِرَةً ^(١١) فَرَأَتْ زَوْجَهَا ، لَعَنَتْهَا الْمَلَائِكَةُ حَتَّى تَرْجِعَ » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١٢) . وقال لامرأة : « أَذَاتُ زَوْجٍ أَنْتِ ؟ » . قالت : نعم ، قال : « فَإِنَّهُ جَنَّتِكَ وَتَارِكَ » ^(١٣) . وقال : « لَا يَحِلُّ لِمَرْأَةٍ أَنْ تَصُومَ وَزَوْجُهَا شَاهِدٌ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وَلَا تَأْذَنَ فِي بَيْتِهِ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وَمَا أَنْفَقَتْ مِنْ نَفَقَةٍ مِنْ غَيْرِ إِذْنِهِ فَإِنَّهُ يُرَدُّ إِلَيْهِ شَطْرُهُ » . رواه البخاري ^(١٤) .

(٧) أخرجه البخاري ، في : باب قول الله تعالى ﴿ وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً ﴾ ، من كتاب الأنبياء ، وفي : باب الوصاة بالنساء ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٤ / ١٦١ ، ٧ / ٣٤ . ومسلم ، في : باب الوصية بالنساء ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ٢ / ١٠٩٠ ، ١٠٩١ . كما أخرجه الدارمي ، في : باب مداراة الرجل أهله ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٤٢٨ ، ٤٤٩ ، ٤٩٧ ، ٥٣٠ .

(٨) في : باب حسن معاشره النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٦ . كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في حق المرأة على زوجها ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ٥ / ١١٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٥٠ ، ٤٧٢ . (٩) سورة البقرة ٢٢٨ .

(١٠) في : باب في حق الزوج على المرأة ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٤ .

(١١) في ب ، م : « هاجرة » . وهو لفظ مسلم .

(١٢) أخرجه البخاري ، في : باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٣٩ . ومسلم ، في : باب تحريم امتناعها من فراش زوجها ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٩ ، ١٠٦٠ .

كما أخرجه الدارمي ، في : باب في حق الزوج على المرأة ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٥٥ ، ٣٤٨ ، ٣٨٦ ، ٤٦٨ ، ٥١٩ ، ٥٣٨ .

(١٣) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤١٩ .

(١٤) في : باب لا تأذن المرأة في بيت زوجها لأحد إلا بإذنه ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٣٩ . =

فصل : إذا تزوج امرأة ، مثلها يوطأ ، فطلب تسليمها إليه ، وجب ذلك . وإن عرضت نفسها عليه ، لزمه تسليمها ، ووجب نفقتها . وإن طلبها ، فسألت الإنظار ، أنظرت مدة جرت العادة أن تصلح أمرها فيها ، كاليومين والثلاثة ؛ لأن ذلك يسير جرت العادة بمثله ، وقد قال النبي ﷺ : « لَا تَطْرُقُوا النِّسَاءَ لَيْلًا ، حَتَّى تَمْتَشِطَ الشَّعِثَةُ ، وَتَسْتَحِدَّ الْمُغْيِيَةُ »^(١٥) . فمَنَعَ مِنَ الطَّرُوقِ ، وأمرَ بِأَمْعَالِهَا لِتُصْلِحَ أَمْرُهَا ؛ مع تقدُّمِ صُحْبَتِهِ لَهَا ، فَهَهُنَا أُولَى . ثُمَّ إِنْ كَانَتْ حُرَّةً ، وَجِبَ تَسْلِيمُهَا لَيْلًا وَنَهَارًا ، وَلَهُ السَّفَرُ بِهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ يُسَافِرُ بِنِسَائِهِ^(١٦) ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ سَفَرًا مَخُوفًا ، فَلَا يَلْزُمُهَا ذَلِكَ ؛ وَإِنْ كَانَتْ أَمَةً ، لَمْ يَلْزَمْ تَسْلِيمُهَا إِلَّا بِاللَّيْلِ ؛ لِأَنَّهَا مَمْلُوكَةٌ عُقِدَ عَلَى أَحَدٍ^(١٧) مَنَفَعَتِهَا ، فَلَمْ يَلْزَمْ تَسْلِيمُهَا فِي غَيْرِ وَقْتِهَا ، كَمَا لَوْ أَجَرَهَا لَخِدْمَةِ النَّهَارِ ، لَمْ يَلْزَمْ تَسْلِيمُهَا بِاللَّيْلِ . وَيجوزُ لِلْمَوْلَى بَيْعُهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَذِنَ لِعَائِشَةَ فِي شِرَاءِ بَرِيرَةَ ، وَهِيَ ذَاتُ ١٤٧/٧ ظ زوج^(١٨) . وَلَا يَنْفَسُخُ النِّكَاحُ بِذَلِكَ ، بِدَلِيلِ أَنْ بَيْعَ / بَرِيرَةَ لَمْ يُبْطِلْ نِكَاحَهَا .

فصل : وللزوج إجبارُ زَوْجَتِهِ عَلَى الْغُسْلِ مِنَ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ ، مُسْلِمَةً كَانَتْ أَوْ ذِمِّيَّةً ، حُرَّةً كَانَتْ أَوْ مَمْلُوكَةً ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْإِسْتِمْتَاعَ الَّذِي هُوَ حَقُّ لَهُ ، فَمَلَّكَ إِجْبَارَهَا

= كما أخرجه مسلم ، في : باب ما أنفق العبد من مال مولاه ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٧١١ . وأبو داود ، في : باب المرأة تصوم بغير إذن زوجها ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١ / ٥٧٢ . والترمذي ، في : باب ما جاء في كراهية صوم المرأة إلا بإذن زوجها ، من أبواب الصوم . عارضة الأحوذى ٣ / ٣٠٩ . وابن ماجه ، في : باب في المرأة تصوم بغير إذن زوجها ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٦٠ . والدارمي ، في : باب النهي عن صوم المرأة تطوعاً ... ، من كتاب الصوم . سنن الدارمي ٢ / ١٢ .

(١٥) أخرجه البخاري ، في : تستحد المغيبة وتشط ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٥١ . ومسلم ، في : باب كراهة الطروق وهو الدخول ليلاً ... ، من كتاب الإمارة . صحيح مسلم ٣ / ١٥٢٧ . وأبو داود ، في : باب في الطروق ، من كتاب الجهاد . سنن أبي داود ٢ / ٨٢ . والدارمي ، في : باب في تزويج الأبكار ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٦ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ١٠٤ ، ٣ / ٢٩٨ ، ٣٠٣ ، ٣٥٥ .

(١٦) انظر ما تقدم في : ٩ / ٤٣٠ .

(١٧) في ب ، م : « إحدى » .

(١٨) تقدم تخرُّج حديث بَرِيرَةَ ، في : ٦ / ٤٤ .

على إزالة ما يَمْنَعُ حَقَّهُ . وإن احتاجت إلى شراء الماء فثمَّنه عليه ؛ لأنَّه لحَقُّه ^(١٩) . وله إجبارُ المُسْلِمَةِ البالغة على الغُسل من الجنابة ؛ لأنَّ الصَّلَاةَ واجبةٌ عليها ، ولا تَتِمُّكُنْ منها إلَّا بالغُسل . فأما الذِّمِّيَّةُ ، ففيها روايتان ؛ إحداهما ، له إجبارُها عليه ؛ لأنَّ كمال الاستِمْتاع يَقِفُ عليه ، فإنَّ النَّفْسَ تَعَاْفُ مَنْ لَا يَغْتَسِلُ مِنْ جنابة . والثانية ، ليس له إجبارُها عليه . وهو قول ^(٢٠) مالك والثَّوْرِيَّ ؛ لأنَّ الوطءَ لَا يَقِفُ عليه ، فإنَّه مُباحٌ بدونه ؛ وللشافعي قولان كالروائيتين . وفي إزالة الوَسَخِ والدَّرَنِ وتَقْلِيمِ الْأَظْفَارِ وَجْهَانِ ؛ بناءً على الروائيتين في غُسلِ الجنابة . وتَسْتَوِي في هذا ^(٢١) المُسْلِمَةُ والذِّمِّيَّةُ ، لا ستوائيهما في حُصُولِ النَّفَرَةِ مِنْ ذلك حالُّها . وله إجبارُها على إزالةِ شَعْرِ الْعَانَةِ ، إذا خَرَجَ عن العادة ، روايةً واحدةً . ذكره القاضي . وكذلك الْأَظْفَارُ . وإن طالاً قليلاً ، بحيث تَعَاْفُهُ النَّفْسُ ، ففيه وَجْهَانِ . وهل له منعُها مِنْ أَكْلِ مالِه رائحةً كريهةً ، كالْبَصْلِ والثَّوْمِ والكُرَّاثِ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدهما ، له منعُها مِنْ ذلك ؛ لأنَّه يَمْنَعُ الْقُبْلَةَ ، وكَمَالَ الاستِمْتاع . والثاني ، ليس له منعُها منه ؛ لأنَّه لَا يَمْنَعُ الْوَطءَ . وله منعُها مِنْ السُّكْرِ وإن كانت ذِمِّيَّةً ؛ لأنَّه يَمْنَعُ الاستِمْتاعَ بها ، ^(٢٢) فإنَّه يُزِيلُ عَقْلَها ، ويجعلُها كالزُّقِّ المنفوخ ، ولا يَأْمَنُ أَنْ تَجْنِيَ عليه ^(٢٣) . وإن أَرَادَتْ شُرْبَ ما ^(٢٤) يُسْكِرُها ، فله منعُ المُسْلِمَةِ ؛ لأنَّهما يَتَعَقَّدَانِ تحريمَه ، وإن كانت ذِمِّيَّةً لم يَكُنْ له منعُها منه . نصُّ عليه أحمدٌ ؛ لأنَّها تَتَعَقَّدُ إباحته في دينها . وله إجبارُها على غُسلِ فَمِها منه ، ومن سائرِ النَّجَاسَاتِ ؛ لِتَمَكَّنَ مِنَ الاستِمْتاعِ بِفِيها . ويتَخَرَّجُ أَنْ يَمْلِكَ مَنَعُها منه ؛ لما فيه من الرائحةِ الكَريهةِ ، فهو ^(٢٥) كالثَّوْمِ . وهكذا الْحُكْمُ لو تزَوَّجَ مُسْلِمَةٌ تَتَعَقَّدُ إباحةَ يَسِيرِ التَّبِيدِ ، هل له منعُها منه ؟

(١٩) في ١ : « حقه » .

(٢٠) سقط من : ب ، م .

(٢١) في ب ، م : « هذه » .

(٢٢-٢٣) سقط من : الأصل .

(٢٣) في الأصل زيادة : « لا » .

(٢٤) في ب ، م : « وهو » .

على وجهين . ومذهب الشافعي على نحو من هذا الفصل كله .

فصل : وللزَّوج منعها من الخروج من منزله إلى مالها منه بُدْ ، سواء أَرادَتْ زيارة والدَيْها ، أو عيادَتَهُمَا ، أو حضورَ جنازةِ أحدهما . قال أحمدُ ، في امرأةٍ لها زوجٌ وأمٌ مريضةٌ : طاعةُ زوجها أَوْجِبُ عليها من أمها ، إلّا أنْ يَأْذَنَ لها . وقد رَوَى ابنُ بطةٍ ، في ١٤٨/٧ « أحكام ، / النساء » ، عن أنسٍ ، أن رجلاً سافرَ ومنَعَ زوجته من الخروج ، فمرضَ أبوها ، فاستأذنت رسولَ الله ﷺ في عيادةِ أبيها ، فقال لها رسولُ الله ﷺ : « اتقي الله ، ولا تُخالِفي زَوْجَكَ » . فمات أبوها ، فاستأذنت رسولَ الله ﷺ في حضورِ جنازته ، فقال لها : « اتقي الله ، ولا تُخالِفي زَوْجَكَ » . فأوحى الله إلى النبي ﷺ : « إِنِّي قَدْ غَفَرْتُ لَهَا بِطَاعَةِ زَوْجِهَا » (٢٥) . ولأنَّ طاعةَ الزَّوجِ واجبةٌ ، والعيادةُ غيرُ واجبةٍ ، فلا يجوزُ تركُ الواجبِ لما ليسَ بواجبٍ ؛ ولا يجوزُ لها الخروجُ إلّا بإذنه ، ولكن لا يَنْبَغِي للزَّوجِ منعها من عيادةِ والدَيْها ، وزيارتِهِما ؛ لأنَّ في ذلك قَطِيعَةً لهما ، وَحَمَلًا لزوجته على مُخالَفَتِهِ ، وقد أمرَ الله تعالى بالمُعاشرةِ بالمعروفِ ، وليس هذا من المُعاشرةِ بالمعروفِ . وإنْ كانت زوجته ذَمِيَّةً ، فَلَهُ منعها من الخروجِ إلى الكَنِيسَةِ ؛ لأنَّ ذلك ليس بطاعةٍ ، ولا نَفْعٍ . وإنْ كانت مُسْلِمَةً ، فقال القاضي : له منعها من الخروجِ إلى المساجِدِ . وهو مذهبُ الشافعي . وظاهرُ الحديثِ يَمْنَعُهُ مِنْ منعها ؛ لقولِ النبي ﷺ : « لَا تَمْنَعُوا إِمَاءَ اللَّهِ مَسَاجِدَ اللَّهِ » (٢٦) . ورَوَى أَنَّ الزَّيْبَرَ تزَوَّجَ عاتِكةَ بنتَ زيدِ بنِ عمرو ابنِ نُفَيْلٍ ، فكانت تخرجُ إلى المساجِدِ ، وكان غَيُورًا ، فيقولُ لها : لو صَلَّيْتَ في بيتِكَ . فتقولُ : لا أزالُ أَخْرُجُ أو تَمْنَعُنِي . فكَرِهَ مَنَعُها لهذا الخبرِ . وقال أحمدُ في الرَّجُلِ تكونُ له المرأةُ أو الأُمَةُ النَّصْرَانِيَّةُ يشتري لها زُئْجَارًا ؟ قال : لا بل تخرجُ هي تشتري لنفسِها . فقيل له : جاريته تعملُ الزَّئْجَارَ ؟ قال : لا .

(٢٥) ذكر الألباني ، أنه عند الطبراني في الأوسط . إرواء الغليل ٦ / ٧٦ .

(٢٦) تقدم ترجمته في : ٣ / ٣٨ ، ٣٩ .

فصل : وليس على المرأة خدمة زوجها ، في (٢٧) العَجْنِ ، والحَبْزِ ، والطَّبْخِ ، وأشباهه . نصَّ عليه أحمد . وقال أبو بكر بن أبي شيبة ، وأبو إسحاق الجوزجاني : عليها ذلك . واحتجاً (٢٨) بقصة علي وفاطمة ؛ فإن النبي ﷺ قضى على ابنته فاطمة بخدمة البيت ، وعلى علي ما كان خارجاً من البيت من (٢٩) عَمَلٍ . رواه الجوزجاني من طريق (٣٠) . قال الجوزجاني : وقد قال النبي ﷺ : « لَوْ كُنْتُ آمِراً أَحَدًا أَنْ يَسْجُدَ لِأَحَدٍ ، لَأَمَرْتُ الْمَرْأَةَ أَنْ تَسْجُدَ لِزَوْجِهَا ، وَلَوْ أَنَّ رَجُلًا أَمَرَ امْرَأَتَهُ أَنْ تَنْقُلَ مِنْ جَبَلٍ أَسْوَدَ إِلَى جَبَلٍ أَحْمَرَ ، أَوْ مِنْ جَبَلٍ أَحْمَرَ إِلَى جَبَلٍ أَسْوَدَ ، كَانَ نَوْلُهَا (٣١) أَنْ تَفْعَلَ » . ورواه بإسناده (٣٢) . قال : فهذه طاعته فيما لا منفعة فيه ، فكيف بمؤنة معاشه ؟ / وقد ١٤٨/٧ ظ

كان النبي ﷺ يأمر نساءه بخدمته . فقال : « يَا عَائِشَةُ اسْقِينَا ، يَا عَائِشَةُ اطْعِمِينَا ، يَا عَائِشَةُ هَلِّمِي الشَّفْرَةَ ، وَاشْحَذِيهَا بِحَجَرٍ » (٣٣) . وقد روى أن فاطمة أتت رسول الله ﷺ تشكو إليه ما تلقى من الرِّحَى ، وسألته خادماً يكفيها ذلك (٣٤) . ولنا ، أن المعقود عليه

(٢٧) في ١ ، ب ، م ، د : من .

(٢٨) في الأصل ، ب ، م ، د : واحتج .

(٢٩) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٣٠) وأخرجه أبو نعيم في الحلية ٦ / ١٠٤ . عن ضمرة بن حبيب .

(٣١) في ب ، م ، د : عليها . ونولها : حقها والواجب عليها .

(٣٢) وأخرجه ابن ماجه ، في : باب حق الزوج على المرأة ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٥ . والإمام

أحمد ، في : المسند ٤ / ٣٨١ ، ٥ / ٢٢٨ ، ٦ / ٧٦ .

(٣٣) لفظ : « يَا عَائِشَةُ اطْعِمِينَا ... يَا عَائِشَةُ اسْقِينَا » . أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٤٢٦ . ولفظ :

« هَلِّمِي الْمِدْيَةَ ، وَاشْحَذِيهَا بِحَجَرٍ » . أخرجه مسلم ، في : باب استحباب الضحية وذبحها ... ، من كتاب الأضاحي . صحيح مسلم ٣ / ١٥٥٧ .

(٣٤) أخرجه البخاري ، في : باب الدليل على أن الخمس لنوايب رسول الله ﷺ ... ، من كتاب الخمس ، وفي :

باب مناقب علي بن أبي طالب ... ، من كتاب فضائل الصحابة ، وفي : باب عمل المرأة في بيت زوجها ، من كتاب

النفقات ، وفي : باب التكبير والتسبيح عند المنام ، من كتاب الدعوات . صحيح البخاري ٤ / ١٠٢ ، ٥ / ٢٤ ،

٧ / ٨٤ ، ٨ / ٨٧ . وأبو داود ، في : باب في التسبيح عند النوم ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢ / ٦٠٩ ،

٦١٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٣٦ ، ١٥٣ .

من جهتها الاستمتاع ، فلا يلزمها غيره ، كسقي دوابه ، وحصاد زرعه . فأما قسم النبي ﷺ بين علي وفاطمة ، فعلى ما تليق به^(٣٥) الأخلاق المرضية ، ومجرى العادة ، لا على سبيل الإيجاب ، كما قدروى عن أسماء بنت أبي بكر ، أنها كانت تقوم بفرس الزبير ، وتلتقط له النوى ، وتحمله على رأسها^(٣٦) . ولم يكن ذلك واجبا عليها ، ولهذا لا يجب على الزوج القيام بمصالح خارج البيت ، ولا الزيادة على ما يجب لها من النفقة والكسوة ، ولكن الأولى لها فعل ما جرت العادة بقيامها به ؛ لأنه العادة ، ولا تصلح الحال إلا به ، ولا تنتظم المعيشة بدونه .

فصل : ولا يحل وطء الزوجة في الدبر ، في قول أكثر أهل العلم ؛ منهم علي ، وعبد الله ، وأبو الدرداء ، وابن عباس ، وعبد الله بن عمرو ، وأبو هريرة . وبه قال سعيد بن المسيب ، وأبو بكر بن عبد الرحمن ، ومجاهد ، وعكرمة ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر . ورويت إباحته عن ابن عمر ، وزيد بن أسلم ، ونافع ، ومالك . وروى عن مالك أنه قال : ما أدركت أحدا أفتدى به في ديني يشك في أنه حلال . وأهل العراق من أصحاب مالك ينكرون ذلك . واحتج من أحله بقول الله تعالى : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ ﴾^(٣٧) . وقوله سبحانه : ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِأَفْوَ جِهِمْ حَافِظُونَ ﴾^(٣٨) . ولنا ، ما روى أن رسول الله ﷺ قال : « إن الله لا يستحي من الحق ، لا تأثوا النساء من أعجازهن »^(٣٩) . وعن أبي هريرة ، وابن عباس ، عن النبي ﷺ ، قال : « لا ينظر الله إلى رجل جامع امرأة في دبرها » . رواهما ابن ماجه^(٣٩) . وعن ابن مسعود ، عن النبي ﷺ

(٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٦) أخرجه البخارى ، في : باب الغيرة ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٤٥ ، ٤٦ . ومسلم ، في : باب جواز إرداف المرأة الأجنبية إذا أعت في الطريق ، من كتاب السلام . صحيح مسلم ٤ / ١٧١٧ ، ١٧١٨ . كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٣٤٧ .

(٣٧) سورة البقرة ٢٢٣ .

(٣٨) سورة المؤمنون ٥ ، ٦ .

(٣٩) الأول في : باب النهي عن إتيان النساء في أدبارهن ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٩ . =

قال : « مَحَاشٍ^(٤٠) النَّسَاءِ حَرَامٌ عَلَيْكُمْ »^(٤١) . وعن أبي هريرة ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ قال : « مَنْ أَتَى^(٤٢) حَائِضًا أَوْ امْرَأَةً فِي دُبُرِهَا ، أَوْ كَاهِنًا فَصَدَّقَهُ بِمَا يَقُولُ ، فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أَنْزَلَ عَلَى مُحَمَّدٍ »^(٤٣) . رَوَاهُ كُلُّهُنَّ الْأَثَرُ . فَأَمَّا الْآيَةُ ، فَرَوَى جَابِرٌ قَالَ : كَانَ الْيَهُودُ / يقولون : إذا جامع الرجل امرأته في فرجها من ورائها ، جاء الولد أحوّل . فَأَنْزَلَ اللَّهُ ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنِّي شِئْتُكُمْ ﴾ . من بين يديها ، ومن خلفها ، غير أن لا يأتيها إلا في المائى . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٤٤) . وفي رواية : آتِيهَا مُقْبِلَةً وَمُدْبِرَةً ، إِذَا كَانَ ذَلِكَ فِي الْفَرْجِ . وَالْآيَةُ الْأُخْرَى الْمُرَادُ بِهَا ذَلِكَ .

= كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية إتيان النساء فى أدبارهن ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ١١٢ / ٥ . والدارمى ، فى : باب من أتى امرأته فى دبرها ، من كتاب الوضوء ، وفى : باب النهى عن إتيان النساء فى أعجازهن ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ١ / ٢٦١ ، ٢ / ١٤٥ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١ / ٨٦ ، ٥ / ٢١٣ .

والثانى فى الباب نفسه عن أبى هريرة .

كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى كراهية إتيان النساء فى أدبارهن ، من أبواب الرضاع . عارضة الأحوذى ١١٢ / ٥ . عن ابن عباس . وأخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٢ / ٣٤٤ عن أبى هريرة . (٤٠) المحش : مجتمع العذرة .

(٤١) أخرجه الدارمى موقوفا على ابن مسعود ، فى : باب من أتى امرأته فى دبرها ، من كتاب الطهارة . سنن الدارمى ١ / ٢٦٠ .

وانظر شرح معانى الآثار ، فى : باب وطء النساء فى أدبارهن ، من كتاب النكاح . ٣ / ٤٥ ، ٤٦ .

(٤٢) فى الأصل زيادة : « امرأة » .

(٤٣) تقدم تخريجه فى : ١ / ٤١٧ .

(٤٤) أخرجه البخارى ، فى : باب : ﴿ نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ ... ﴾ ، تفسير سورة البقرة ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٦ / ٣٦ . ومسلم ، فى : باب جواز جماعه امرأته فى قبلها ... ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٨ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى جامع النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبى داود ١ / ٤٩٩ . والدارمى ، فى : باب النهى عن إتيان النساء فى أعجازهن ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ٢ / ١٤٥ ، ١٤٦ . والرواية الأخرى أخرجه أبو داود ، فى الباب السابق . والدارمى ، فى : باب من أتى امرأته فى دبرها ، من كتاب الوضوء . سنن الدارمى ١ / ٢٥٩ . موقوفا على مجاهد .

فصل : فإن وطئ زوجته في دُبُرِها ، فلا حَدَّ عليه ؛ لأنَّ له في ذلك شبهة ، ويُعزَّرُ ؛ لفعليه المُحرَّم ، وعليها الغُسْلُ ؛ لأنَّه إيلاجُ فرجٍ في فرجٍ ، وحكمه حكمُ الوطءِ في القُبُلِ في إفسادِ العباداتِ ، وتقريرِ المَهْرِ ، ووجوبِ العِدَّةِ . وإن كان الوطءُ لأجنبيَّةٍ ، وجب حَدُّ اللوطيِّ ، ولا مَهْرَ عليه ؛ لأنَّه لم يَقُوتْ مَنْفَعَةٌ لها عِوَضَ في الشَّرْعِ . ولا يحصلُ بوطءِ زَوْجَتِهِ^(٤٥) في الدُّبُرِ إحصانٌ ، إنَّما يحصلُ بالوطءِ الكاملِ ، وليس هذا بوطءٌ كاملٌ ، ولا الإِخلالُ^(٤٦) للزوجِ الأوَّلِ ؛ لأنَّ المرأةَ لا تَذُوقُ به عُسَيْلَةَ الرَّجُلِ . ولا تحصلُ به الفَيْقَةُ ، ولا الخُرُوجُ مِنَ الْعُنَّةِ ؛ لأنَّ الوطءَ فيهما لِحَقِّ المرأةِ ، وحَقُّها الوطءُ في القُبُلِ . ولا يُزُولُ به الاكِتفاءُ بِصُمَاتِهَا في الإِذْنِ بِالنِّكَاحِ^(٤٧) ؛ لأنَّ بَكَارَةَ الْأَصْلِ باقيةٌ .

فصل : ولا بأسُ بالتَّلَذُّبِ بَيْنَ الْاِثْنَيْنِ مِنْ غَيْرِ إِيْلَاجٍ ؛ لأنَّ السُّنَّةَ إِنَّمَا وَرَدَتْ بِتَحْرِيمِ الدُّبُرِ ، فهو مَخْصُوصٌ بِذَلِكَ ، ولأنَّه حُرِّمَ لِأَجْلِ الْأَذَى ، وذلك مَخْصُوصٌ بِالدُّبُرِ ، فَاخْتَصَّ التَّحْرِيمُ بِهِ .

فصل : والعزْلُ مكروهٌ ، ومعناه أَنْ يَنْزِعَ إِذَا قَرَّبَ الْإِنْزَالَ ، فَيُنْزِلُ خَارِجًا مِنَ الْفَرْجِ ، رُوِيَ كَرَاهِيَّتُهُ^(٤٨) عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَمْرٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِّيقِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَقْلِيلَ النَّسْلِ ، وَقَطْعَ اللَّذَّةِ عَنِ الْمَوْطُوءَةِ ، وَقَدْ حَثَّ النَّبِيُّ ﷺ عَلَى تَعَاطِيِ أَسْبَابِ الْوَلَدِ ، فَقَالَ : « تَنَاقَحُوا ، تَنَاسَلُوا ، تَكْتَفَرُوا »^(٤٩) . وَقَالَ : « سَوْدَاءُ »^(٥٠) وَلَوْدٌ ، خَيْرٌ مِنْ حَسَنَاءَ عَقِيمٍ »^(٥١) . إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِحَاجَةٍ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ

(٤٥) في الأصل : « امرأته » .

(٤٦) في ب ، م : « والإِخلال » .

(٤٧) في أ : « في النِّكَاح » .

(٤٨) في ب ، م : « كراهته » .

(٤٩) عزاه صاحب كنز العمال ، في : ١٦ / ٢٧٦ ، إلى عبد الرزاق في « الجامع » ، عن سعيد بن أبي هلال مرسلًا .

(٥٠) في الأصل : « شوهاء » .

(٥١) أورده الهيثمي ، في : باب تزويج الولود ، من كتاب النِّكَاح . مجمع الزوائد ٤ / ٢٥٨ . وصاحب الفتح الكبير =

في دار الحرب ، فَتَدْعُوهُ^(٥٢) حاجته إلى الوطء ، فَيَطُّ وَيَعْزِلُ ، ذكر الخِرْقِيُّ^(٥٣) هذه الصورة ، أو تكون زوجته أمة ، فيخشى الرُّقَّ على ولده ، أو تكون له أمة ، فيحتاج إلى وطئها وإلى بيعها ، وقد روى عن عليٍّ ، رضي الله عنه ، أنه كان يعزل عن إمائه . فإن عزل من غير حاجة ، كرهه ، ولم يحرم . ورويت الرخصة فيه عن عليٍّ ، وسعيد بن أبي وقاصر ، وأبي أيوب ، وزيد بن ثابت ، وجابر ، وابن عباس ، والحسن بن عليٍّ ، وحباب ابن الأرت ، وسعيد بن المسيب ، وطاوس ، / وعطاء ، والنخعي ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . وروى أبو سعيد ، قال : ذكر - يعني^(٥٤) - العزل ، عند رسول الله ﷺ ، قال : « وَلَمْ يَفْعَلْ ذَلِكَ^(٥٥) أَحَدُكُمْ ؟ » . ولم يقل : فلا يفعل^(٥٦) ذَلِكَ أَحَدُكُمْ^(٥٧) . « فَإِنَّهُ لَيْسَ مِنْ نَفْسِ مَخْلُوقَةٍ ، إِلَّا اللَّهُ خَالِقُهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٥٨) . وعنه أن رجلاً قال : يا رسول الله ، إن لي جارية ، وأنا أعزل عنها ، وأنا أكره أن تحمل ، وأنا أريد ما يريد الرجال ، وإن اليهود تحدث أن العزل المؤودة الصغرى . قال : « كَذَبَتْ يَهُودُ ، لَوْ أَرَادَ اللَّهُ أَنْ يَخْلُقَهُ مَا اسْتَطَاعَتْ أَنْ تَصْرِفَهُ » . رواه أبو داود^(٥٩) .

= ٢ / ١٦٢ . وعزاه إلى الطبراني . وصاحب كنز العمال ١٦ / ٢٧٤ . وعزاه إلى الطبراني أيضا . وكلهم رواه عن معاوية بن حيدة .

(٥٢) في ١ ، ب ، م : « فتدعو » .

(٥٣) في الأصل زيادة : « في » .

(٥٤) سقط من : الأصل .

(٥٥) في ١ ، ب ، م : « فلم » .

(٥٦) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٥٧-٥٨) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٥٨) أخرجه البخاري ، في : باب هو الله الخالق الباري المصور ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري

٩ / ١٤٨ . ومسلم ، في : باب حكم العزل ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٦٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب ما جاء في العزل ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٥٠٠ . والترمذي ، في :

باب ما جاء في كراهية العزل ، من أبواب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٧٥ .

(٥٩) في : باب ما جاء في العزل ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٥٠١ .

فصل : ويجوز العزل عن أمته بغير إذنها . نص عليه أحمد . وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ، والشافعي ؛ وذلك لأنه لا حق لها في الوطء ، ولا في الولد ، ولذلك لم تملك المطالبة بالقسيم ولا الفينة ، فلأن لا تملك المنع من العزل أولى . ولا يعزل عن زوجته الحرة إلا بإذنها . قال القاضي : ظاهر كلام أحمد وجوب استئذان الزوجة في العزل ، ويحتمل أن يكون مستحباً ؛ لأن حقها في الوطء دون الإنزال ، بدليل أنه يخرج به من الفينة ، والعنة . وللشافعية في ذلك وجهان . والأول أولى ؛ لما روي عن عمر ، رضي الله عنه ، قال : نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها . رواه الإمام أحمد ، في «المستند» ، وابن ماجه^(٦٠) . ولأن لها في الولد حقاً ، وعليها في العزل ضرر ، فلم يجز إلا بإذنها . فأما زوجته الأمة ، فيحتمل جواز العزل عنها بغير إذنها . وهو قول الشافعي ، استدلالاً بمفهوم هذا الحديث . وقال ابن عباس : تستأذن الحرة ، ولا تستأذن الأمة . ولأن عليه ضرراً في استرقاق ولده ، بخلاف الحرة . ويحتمل أن لا يجوز إلا بإذنها ؛ لأنها زوجة تملك المطالبة بالوطء في الفينة ، والفسخ عند تعدده بالعنة ، وترك العزل من تمامه ، فلم يجز بغير إذنها ، كالحرة .

فصل : فإن عزل عن زوجته أو أمته ، ثم أتت بولد ، لحقه نسبه ؛ لما روى أبو داود^(٦١) ، عن جابر ، قال : جاء رجل من الأنصار إلى رسول الله ﷺ ، فقال : إن لي جارية ، وأنا أطوف عليها ، وأنا أكره أن تحمِل ! فقال : « اعزلي عنها إن شئت ، فإنه سيأتيها ما قدر لها » . وقال أبو سعيد : كنت أعزل عن جارية لي ، فولدت أحب الناس إلي^(٦٢) . ولأن لحوق النسب حكم يتعلق بالوطء ، فلم يُعتبر فيه الإنزال ، كسائر

= كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٣ ، ٥١ ، ٥٣ .

(٦٠) أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣١ . وابن ماجه ، في : باب العزل ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٢٠ .

(٦١) في : باب ما جاء في العزل ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٥٠١ .

كما أخرجه مسلم ، في : باب حكم العزل ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢ / ١٠٦٤ . وابن ماجه ، في : باب في القدر ، من المقدمة . سنن ابن ماجه ١ / ٣٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣١٢ ، ٣٨٦ .

(٦٢) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب العزل عن الإماء ، من كتاب الطلاق . المصنف ٧ / ١٤١ .

الأحكام . وقد قيل : إِنَّ الْوَطْءَ فِي الْفَرْجِ يَحْصُلُ بِهِ الْإِنْزَالُ / ، ولا يُحَسُّ بِهِ . ١٥٠/٧

فصل : في آداب الجِماع . تُسْتَحَبُّ التَّسْمِيَةُ قَبْلَهُ ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَقَدْ مُوا لَأَنْفُسِكُمْ ﴾ (٦٣) . قال عطاء : هي التَّسْمِيَةُ عند الجِماع . وروى ابنُ عباسٍ ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « لَوْ أَنَّ أَحَدَكُمْ حِينَ يَأْتِي أَهْلَهُ قَالَ : بِسْمِ اللَّهِ ، اللَّهُمَّ جَنِّبْنَا الشَّيْطَانَ ، وَجَنِّبِ الشَّيْطَانَ مَا رَزَقْتَنَا ، فَوُلِدَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ ، لَمْ يَضُرَّهُ الشَّيْطَانُ أَبَدًا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ (٦٤) . ويكرهه التَّجَرُّدُ عِنْدَ الْمُجَامَعَةِ ؛ لما رَوَى عُثْبَةُ بْنُ عَبْدِ (٦٥) ، قال : قال رسولُ الله ﷺ : « إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ ، فَلْيَسْتَتِرْ ، وَلَا يَتَجَرَّدْ تَجَرُّدَ الْغَيْرَيْنِ » ، رواه ابنُ ماجه (٦٦) . وعن عائشة ، قالت : كان رسولُ الله ﷺ إذا دخلَ الحَلَاءَ غَطَّى رَأْسَهُ ، (٦٧) وإذا أَتَى أَهْلَهُ غَطَّى رَأْسَهُ (٦٨) . ولا يُجَامِعُ بَحِثَ يَرَاهُمَا أَحَدٌ ، أَوْ يَسْمَعُ حِسَّهُمَا . ولا يَقْبَلُهَا وَيُبَاشِرُهَا عِنْدَ النَّاسِ . قال أحمدُ : ما يعجبني إِلَّا أَنْ يَكْتُمَ هَذَا كُلَّهُ . وقال الحسنُ ، في الذي يُجَامِعُ الْمَرْأَةَ ، وَالْأُخْرَى تَسْمَعُ ، قال : كانوا يَكْرَهُونَ

(٦٣) سورة البقرة ٢٢٣ .

(٦٤) أخرجه البخاري ، في : باب التسمية على كل حال وعند الوقاع ، من كتاب الوضوء ، وفي : باب صفة إبليس وجنوده ، من كتاب بدء الخلق ، وفي : باب ما يقول الرجل إذا أتى أهله ، من كتاب النكاح ، وفي : باب ما يقول إذا أتى أهله ، من كتاب الدعوات ، وفي : باب السؤال بأسماء الله تعالى والاستعاذة بها ، من كتاب التوحيد . صحيح البخاري ١ / ٤٨ ، ٤ / ١٤٩ ، ٧ / ٢٩ ، ٣٠ ، ٨ / ١٠٢ ، ١٠٣ ، ٩ / ١٤٦ . ومسلم ، في : باب ما يستحب أن يقوله عند الجماع ، من كتاب النكاح . صحيح مسلم ٢ / ١٠٥٨ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في جامع النكاح ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٨ . والترمذي ، في : باب ما يقول إذا دخل على أهله ، من كتاب النكاح . عارضة الأحوذى ٤ / ٣١٣ . وابن ماجه في : باب ما يقول الرجل إذا دخلت عليه أهله ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٨ . والدارمي ، في : باب القول عند الجماع ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٥ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢١٧ ، ٢٢٠ ، ٢٤٣ ، ٢٨٣ ، ٢٨٦ .

(٦٥) في النسخ : « عبيد » . والمثبت من سنن ابن ماجه . وانظر ترجمته في : تهذيب التهذيب ٧ / ٩٨ .

(٦٦) في : باب التستر عند الجماع ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٩ .

(٦٧-٦٨) سقط من : الأصل . ولم نجد قول عائشة هذا ، وذكر المؤلف أنه يروى عن أبي بكر أنه كان يغطي رأسه عند دخوله الحلاء . انظر ما سبق في : ١ / ٢٢٦ .

الْوَجَسَ ، وهو الصَّوْتُ الْخَفِيُّ . ولا يَتَحَدَّثُ بما كان بينه وبين أهله ؛ لما رَوَى عن (٦٨)
الحسين ، قال : جلس رسول الله ﷺ بين الرجال والنساء ، فأقبل على الرجال ،
فقال : « لَعَلَّ أَحَدَكُمْ يُحَدِّثُ بِمَا يَصْنَعُ بِأَهْلِهِ إِذَا خَلَا ؟ » . ثم أقبل على النساء فقال :
« لَعَلَّ أَحَدًا كُنْتُ تُحَدِّثُ النَّسَاءَ بِمَا يَصْنَعُ بِهَا زَوْجُهَا ؟ » . قال : فقالت امرأة : إِنَّهُمْ
لَيَفْعَلُونَ ، وَإِنَّا لَنَفْعَلُ . فقال : « لَا تَفْعَلُوا ، فَإِنَّمَا (٦٩) مَثَلُ ذَلِكَ كَمَثَلِ شَيْطَانٍ لَقِيَ
شَيْطَانَةً ، فَجَامَعَهَا وَالنَّاسُ يَنْظُرُونَ » (٧٠) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ (٧١) ، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنِ
النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَهُ بِمَعْنَاهُ . وَلَا يَسْتَقْبِلُ الْقِبْلَةَ حَالَ الْجَمَاعِ ؛ لِأَنَّ عُمَرَو بْنَ حَزْمَ ، وَعَطَاءً ،
كَرِهَا ذَلِكَ . وَيُكْرَهُ الْإِكْثَارُ مِنَ الْكَلَامِ حَالَ الْجَمَاعِ ؛ لِمَا رَوَى قَبِيصَةُ بْنُ ذُوَيْبٍ ، أَنَّ
رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « لَا تُكْثِرُوا الْكَلَامَ عِنْدَ (٧٢) مُجَامَعَةِ النَّسَاءِ ؛ فَإِنَّ مِنْهُ يَكُونُ
الْحَرَسُ وَالْفَأْفَاءُ » (٧٣) . وَلَئِنَّهُ يُكْرَهُ الْكَلَامُ حَالَ (٧٤) الْبَوْلِ ، وَحَالَ الْجَمَاعِ فِي مَعْنَاهُ ،
وَأُولَى (٧٥) بِذَلِكَ مِنْهُ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَلَاعِبَ امْرَأَتَهُ قَبْلَ الْجَمَاعِ ؛ لَتَنْهَضَ شَهْوَتُهَا ، فَتَنَالَ
مِنْ لَذَّةِ الْجَمَاعِ مِثْلَ مَا نَالَه . وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ :
« لَا تُؤَاقِعْهَا إِلَّا وَقَدْ أَتَاهَا مِنَ الشَّهْوَةِ مِثْلُ مَا أَتَاكَ ، لِكَيْلَا (٧٦) تَسْبِقَهَا بِالْفِرَاجِ » .
قُلْتُ : وَذَلِكَ إِلَى ؟ قَالَ : « نَعَمْ ، إِنَّكَ تُقْبِلُهَا ، وَتُعْجِزُهَا ، وَتَلْمَسُهَا (٧٧) ، فَإِذَا

(٦٨) سقط من : ب ، م .

(٦٩) في ب ، م : « فَإِنَّهُ » .

(٧٠) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب في إخبار ما يصنع الرجل بامرأته أو المرأة بزوجه ، من كتاب النكاح . المصنف
٣٩١ / ٤ .

(٧١) في : باب ما يكره من ذكر الرجل ما يكون من إصابته أهله ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٥٠٢ .

(٧٢) في ب ، م : « عَنْ » .

(٧٣) أوردته صاحب كنز العمال ، في : ١٦ / ٣٥٤ . وعزاه لابن عساكر .

(٧٤) في أ ، ب ، م : « حَالُهُ » .

(٧٥) في ب ، م : « وَأَوَّلُ » .

(٧٦) في الأصل : « لَكِي » .

(٧٧) في ب ، م : « وَتَلْمِزُهَا » .

رَأَيْتُ أَنَّهُ قَدْ جَاءَهَا مِثْلُ مَا^(٧٨) جَاءَكَ ، وَأَقَعَتْهَا^(٧٩) . / فَإِنْ فَرَغَ قَبْلَهَا ، كُرَّةٌ لَهُ النَّزْعُ ١٥٠/٧ ظ
 حَتَّى تَفْرُغَ ؛ لِمَا رَوَى أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا جَامَعَ الرَّجُلُ
 أَهْلَهُ ، فَلْيَصُدُّهَا^(٨٠) ، ثُمَّ إِذَا قَضَى حَاجَتَهُ ، فَلَا يُعْجِلْهَا حَتَّى تَقْضِيَ
 حَاجَتَهَا^(٨١) . وَلَئِنْ فِي ذَلِكَ ضَرَرٌ عَلَيْهَا ، وَمَنْعًا لَهَا^(٨٢) مِنْ قَضَاءِ شَهْوَتِهَا . وَيُسْتَحَبُّ
 لِلْمَرْأَةِ أَنْ تَتَّخِذَ خِرْقَةً ، تُنَاولُهَا الزَّوْجَ بَعْدَ فَرَاعِهِ ، فَيَتَمَسَّحُ بِهَا ؛ فَإِنْ عَائِشَةُ قَالَتْ :
 يَنْبَغِي لِلْمَرْأَةِ إِذَا كَانَتْ عَاقِلَةً ، أَنْ تَتَّخِذَ خِرْقَةً ، فَإِذَا جَامَعَهَا زَوْجُهَا^(٨٣) ، نَاولَتْهُ ،
 فَمَسَّحَ عَنْهُ ، ثُمَّ تَمَسَّحَ عَنْهَا ، فَيَصْلِيَانِ فِي ثَوْبَيْهِمَا ذَلِكَ ، مَا لَمْ تُصْبِهِ جَنَابَةٌ . وَلَا بَأْسَ أَنْ
 يَجْمَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ وَإِمَائِهِ بِغُسْلٍ وَاحِدٍ ؛ لِمَا رَوَى عَنْ أَنَسٍ ، قَالَ : سَكَبْتُ لِرَسُولِ اللَّهِ
 ﷺ مِنْ نِسَائِهِ غُسْلًا وَاحِدًا ، فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ^(٨٤) . وَلَئِنْ^(٨٥) حَدَّثَ الْجَنَابَةُ لَا يَمْنَعُ الْوُطْءُ ؛
 بِدَلِيلِ إِثْمَامِ الْجَمَاعِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا أَرَادَ أَنْ يَعُودَ ، فَأَعْجَبُ إِلَى الْوُضُوءِ ، فَإِنْ لَمْ
 يَفْعَلْ ، فَأَرْجُو أَنْ لَا يَكُونَ بِهِ بَأْسٌ . وَلَئِنْ الْوُضُوءُ يَزِيدُهُ نَشَاطًا وَنِظَافَةً ، فَاسْتَحَبُّ . وَإِنْ

(٧٨) فِي الزِّيَادَةِ : « قَدْ » .

(٧٩) لَمْ يَجِدْهُ فِي الْمَصَادِرِ الَّتِي بَيْنَ أَيْدِينَا .

(٨٠) فِي النِّسْخِ : « فَلْيَقْصِدْهَا » . وَالمُثَبَّتُ مِنْ مُصَنِّفِ عَبْدِ الرَّزَاقِ .

(٨١) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَاقِ ، فِي : بَابِ الْقَوْلِ عِنْدَ الْجَمَاعِ وَكَيْفَ يَصْنَعُ وَفَضْلُ الْجَمَاعِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . الْمُصَنِّفُ . ١٩٤ / ٦ .

(٨٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٨٣) فِي الْأَصْلِ : « الزَّوْجِ » .

(٨٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ مَنْ طَافَ عَلَى نِسَائِهِ فِي غَسْلِ وَاحِدٍ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٤٤ / ٧ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ جَوَازِ نَوْمِ الْجَنْبِ وَاسْتِحْبَابِ الْوُضُوءِ لَهُ وَغَسْلِ الْفَرْجِ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَأْكُلَ أَوْ يَشْرَبَ أَوْ يَنَامَ أَوْ يَجَامِعَ ، مِنْ كِتَابِ الْحَيْضِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢٤٩ / ١ . وَأَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي الْجَنْبِ يَعُودُ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . سَنَنِ أَبِي دَاوُدَ ٤٩ / ١ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي الرَّجُلِ يَطُوفُ عَلَى نِسَائِهِ بِغَسْلِ وَاحِدٍ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٢٣١ / ١ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ إِتْيَانِ النِّسَاءِ قَبْلَ إِحْدَاثِ الْغَسْلِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . الْمُجْتَبَى ١١٨ / ١ . وَابْنُ مَاجَةٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي مَنْ يَغْتَسِلُ مِنْ جَمِيعِ نِسَائِهِ غَسْلًا وَاحِدًا ، مِنْ كِتَابِ الطَّهَارَةِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةٍ ١٩٤ / ١ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ الَّذِي يَطُوفُ عَلَى نِسَائِهِ فِي غَسْلِ وَاحِدٍ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ١٩٢ / ١ ، ١٩٣ ، ١٩٤ ، ١٦١ ، ١٨٥ ، ١٨٩ ، ٢٢٥ .

(٨٥) فِي ب ، م : « فَإِنْ » .

اغْتَسَلَ بَيْنَ كُلِّ وَطْفَيْنِ ، فَهُوَ أَفْضَلُ ، فَإِنْ أَبَا رَافِعٍ رَوَى ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ طَافَ عَلَى نِسَائِهِ جَمِيعًا ، فَاغْتَسَلَ عِنْدَ كُلِّ امْرَأَةٍ سَنَهُنَّ غُسْلًا ، فَقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، لَوْ جَعَلْتَهُ غُسْلًا وَاحِدًا ؟ قَالَ : « هَذَا أَزْكَى وَأَطْيَبُ وَأَطْهَرُ » . رَوَاهُ أَحْمَدُ ، فِي « الْمُسْنَدِ » (٨٦) ، وَرَوَى أَحَادِيثَ هَذَا الْفَصْلِ كُلُّهَا أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ ، وَرَوَى ابْنُ بَطَّةَ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِذَا جَامَعَ الرَّجُلُ أَوَّلَ اللَّيْلِ ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يَعُودَ ، تَوَضَّأَ وَضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ » (٨٧) .

فصل : وليس للرجل أن يجمع بين امرأتيه في مسكن واحد بغير رضاها ، صغيرا كان أو كبيرا ؛ لأنَّ عليهما ضررا ؛ لما بينهما من العداوة والغيرة ، واجتماعهما يثيرُ المخاصمة والمقاتلة ، وتسمع كل واحدة منهما حسه إذا أتى (٨٨) الأخرى ، أو ترى ذلك ، فإن رضىتا بذلك جاز ؛ لأنَّ الحقَّ لهما ، فلهما المسامحة بتركه ، وكذلك إن رضىتا بنومه بينهما في لحاف واحد ، وإن رضىتا بأن يجمع واحدة بحيث تراه الأخرى ، لم يجر ؛ لأنَّ فيه ذنابة وسخفا وسقوط مروءة ، فلم يبح برضاها . وإن أسكنهما في دار واحدة ، كل واحدة في بيت ، جاز ، إذا كان ذلك مسكن مثلها .

فصل : روى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « أَتَعْجَبُونَ مِنْ غَيْرَةِ سَعْدٍ ؟ لَأَنَا أُغَيِّرُ مِنْهُ ، وَاللَّهِ أُغَيِّرُنِي » (٨٩) / وعن علي ، رضى الله عنه ، قال : بلغني أن نساءكم كثيرًا حمن ١٥١/٧

(٨٦) في ٦ : ٩ ، ١٠ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب الوضوء لمن أراد أن يعود ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ١ / ٥٠ . وابن ماجه ، في : باب في من يغتسل عند كل واحدة غسلا ، من كتاب الطهارة . سنن ابن ماجه ١ / ١٩٤ . (٨٧) وأخرجه مسلم ، في : باب جواز نوم الجنب واستحباب الوضوء له وغسل الفرج إذا أراد أن يأكل أو يشرب أو ينام أو يجمع ، من كتاب الحيض . صحيح مسلم ١ / ٢٤٩ . وأبو داود ، في : باب الوضوء لمن أراد أن يعود ، من كتاب الطهارة . سنن أبي داود ١ / ٥٠ . والترمذي ، في : باب ما جاء إذا أراد أن يعود توضأ ، من أبواب الطهارة . عارضة الأحوذى ١ / ٢٣٣ . والنسائي ، في : باب في الجنب إذا أراد أن يعود ، من كتاب الطهارة . المجتبى ١ / ١١٧ . وابن ماجه ، في : باب في الجنب إذا أراد العود توضأ ، من كتاب الطهارة سنن ابن ماجه ١ / ١٩٣ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٢٨ .

(٨٨) في ١ ، ب ، م ، زيادة : إلى .

(٨٩) أخرجه البخاري ، في : باب الغيرة ، من كتاب النكاح . وفي : باب من رأى مع امرأته رجلا فقتله ، من كتاب =

الْعُلُوجُ^(١٠) في الأسواق، أَمَا تَغَارُونَ؟ إِنَّهُ لَا خَيْرَ فِي مَنْ لَا يَغَارُ^(١١). وقال محمد بن علي بن الحسين: كان إبراهيم عليه السلام غَيُورًا، وما من امرئ لا يغار إلا منكوس القلب.

١٢٢٣ - مسألة: قال أبو القاسم: (وَعَلَى الرَّجُلِ أَنْ يُسَاوِيَ بَيْنَ زَوْجَاتِهِ فِي الْقِسْمِ)

لا نعلم بين أهل العلم في وجوب التسوية بين الزوجات في القسم خلافاً، وقد قال الله تعالى: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾^(١). وليس مع المِثْل معروف. وقال الله تعالى: ﴿فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ فَتَدْرُوا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾^(٢). وروى أبو هريرة، قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ كَانَتْ لَهُ امْرَأَتَانِ، فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا، جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ». وعن عائشة، قالت: كان رسول الله ﷺ يقسم بيننا فيعدل، ثم يقول: «اللَّهُمَّ هَذَا قِسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ، فَلَا تُلْمَنِي فِيمَا لَا أَمْلِكُ». رواهما أبو داود^(٣). إذا ثبت هذا، فإنه إذا كان عنده نسوة، لم يجز له^(٤) أن يتبدى بواحدة منهن إلا بقربة؛ لأن البداية^(٥) بها، تفضيل لها؛ والتسوية واجبة، ولأنهن متساويات في الحق، ولا يمكن

= الخلود، وفي: باب قول النبي ﷺ لا شخص أغير من الله، من كتاب التوحيد. صحيح البخاري ٧ / ٤٥. ٨ / ٢١٥، ٩ / ١٥١. ومسلم، في: كتاب اللعان: صحيح مسلم ٢ / ١١٣٥، ١١٣٦. والدارمي، في: باب في الغيرة، من كتاب النكاح. سنن الدارمي ٢ / ١٤٩. والإمام أحمد، في: المسند ٤ / ٢٤٨.

(٩٠) العلق: السمين القوى، والرجل من كفار العجم.

(٩١) أخرجه الإمام أحمد، في: المسند ١ / ١٣٣.

(١) سورة النساء ١٩.

(٢) سورة النساء ١٢٩.

(٣) في: باب في القسم بين النساء، من كتاب النكاح. سنن أبي داود ١ / ٤٩٢.

كما أخرجهما الترمذي، في: باب في التسوية بين الضرائر، من كتاب النكاح. عارضة الأحوذى ٥ / ٨٠، ٨١. والنسائي، في: باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض، من كتاب عشرة النساء. المجتبى ٧ / ٦٠. وابن ماجه، في: باب القسمة بين النساء، من كتاب النكاح. سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٣. والدارمي، في: باب في العدل بين النساء، من كتاب النكاح. سنن الدارمي ٢ / ١٤٣. والإمام أحمد، في: المسند ٢ / ٢٩٥، ٣٤٧، ٤٧١، ١٤٤ / ٦.

(٤) سقط من: الأصل.

(٥) في ب. م. م. : البداية.

الْجَمْعُ بَيْنَهُنَّ ، فَجَبَّ الْمَصِيرُ إِلَى الْقُرْعَةِ ، كَمَا لَوْ أَرَادَ السَّفَرُ بِإِحْدَاهُنَّ . فَإِنْ كَانَتْ أُنْتُنِي ، كَفَاهُ قُرْعَةً وَاحِدَةً ، وَيَصِيرُ فِي (٦) اللَّيْلَةِ الثَّانِيَةِ إِلَى الثَّانِيَةِ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا مُتَعَيَّنٌ . وَإِنْ كُنَّ ثَلَاثًا ، أَقْرَعَ فِي اللَّيْلَةِ الثَّانِيَةِ لِلْبَدَايَةِ بِإِحْدَى الْبَاقِيَتَيْنِ . وَإِنْ كُنَّ أَرْبَعًا أَقْرَعَ فِي اللَّيْلَةِ الثَّالِثَةِ ، وَيَصِيرُ فِي اللَّيْلَةِ الرَّابِعَةِ إِلَى الرَّابِعَةِ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ . وَلَوْ أَقْرَعَ فِي اللَّيْلَةِ الْأُولَى ، فَجَعَلَ سَهْمًا لِلأُولَى ، وَسَهْمًا لِلثَّانِيَةِ ، وَسَهْمًا لِلثَّالِثَةِ ، وَسَهْمًا لِلرَّابِعَةِ ، ثُمَّ أَخْرَجَهَا عَلَيْهِنَّ مَرَّةً وَاحِدَةً ، جَازَ ، وَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مَا خَرَجَ لَهَا .

فصل : وَيُقَسِّمُ الْمَرِيضُ وَالْمَجْبُوبُ (٧) وَالْعَيْنِيُّ وَالْحُنْتُيُّ (٨) وَالْخَصِيُّ . وَبِذَلِكَ قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الْقُسْمَ لِلْأُنْثَى ، وَذَلِكَ حَاصِلٌ مِمَّنْ لَا يَطَأُ . وَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ لَمَّا كَانَ فِي مَرَضِهِ ، جَعَلَ يَدُورُ فِي نِسَائِهِ ، وَيَقُولُ : « أَيْنَ أَنَا غَدًا ؟ » (٩) « أَيْنَ أَنَا غَدًا ؟ » (١٠) . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ (١١) . فَإِنْ شَقَّ عَلَيْهِ ذَلِكَ ، اسْتَأْذَنَهُنَّ فِي الْكَوْنِ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ ، كَمَا فَعَلَ النَّبِيُّ ﷺ ، قَالَتْ عَائِشَةُ : إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ / وَاسْلَمَ بَعَثَ إِلَى النِّسَاءِ فَاجْتَمَعْنَ ، قَالَ : « إِنِّي لَا أَسْتَطِيعُ أَنْ أُدَوِّرَ بَيْنَكُنَّ ، فَإِنْ رَأَيْتُنَّ أَنْ تَأْذَنَ لِي ، فَأَكُونَنَّ عِنْدَ عَائِشَةَ ، فَعَلْتُنَّ » . فَأَذِنَ لَهُ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ (١٢) . فَإِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ ، أَقَامَ عِنْدَ إِحْدَاهُنَّ بِالْقُرْعَةِ ، أَوْ اعْتَزَلَهُنَّ جَمِيعًا إِنْ أَحَبَّ . فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ مَجْنُونًا لَا يُخَافُ مِنْهُ ، طَافَ بِهِ الْوَلِيُّ عَلَيْهِنَّ ، وَإِنْ كَانَ يُخَافُ مِنْهُ ، فَلَا قُسْمَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْصُلُ مِنْهُ أَنْسٌ وَلَا فَائِدَةٌ . وَإِنْ لَمْ يَعْدِلِ الْوَلِيُّ فِي الْقُسْمِ بَيْنَهُنَّ ، ثُمَّ أَفَاقَ الْمَجْنُونُ ، فَعَلَيْهِ أَنْ يَقْضِيَ لِلْمَظْلُومَةِ ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ ثَبَتَ فِي ذِمَّتِهِ ، فَلَزِمَهُ إِيفَاؤُهُ حَالَ الْإِفَاقَةِ ، كَالْمَالِ .

فصل : وَيُقَسِّمُ لِلْمَرِيضَةِ ، وَالرَّتَقَاءِ ، وَالْحَائِضِ ، وَالنَّفْسَاءِ ، وَالْمُحْرِمَةِ ،

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) في الأصل : « والمجنون » .

(٨) سقط من : الأصل ، ١ .

(٩-١٠) سقط من : ١ .

(١٠) في : باب فضل عائشة رضي الله عنها ، من كتاب فضائل أصحاب النبي . صحيح البخاري ٥ / ٣٧ .

(١١) في : باب في القسم بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٣ .

كما أخرجه الإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢١٩ .

وَالصَّغِيرَةَ^(١٢) الْمُمَكِنِ وَطُوهَا ، وَكُلَّهِنَّ سَوَاءً فِي الْقَسَمِ . وبذلك قال مالك ،
والشافعي ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم عن غيرهم خلافتهم . وكذلك التي ظاهر منها ؛
لأنَّ القصد الإيواء والسكن والأنس ، وهو حاصل لهنَّ ، وأما المجنونة ، فإن كانت لا
يُخَافُ منها ، فهي كالصَّحيحة ، وإن خاف منها ، فلا قسم لها ؛ لأنه لا يَأْمَنُهَا على
نفسه ، ولا يَحْصُلُ لها أنس ولا بها .

فصل : وَيَجِبُ قَسَمُ الْإِبْتِدَاءِ ، وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَتْ لَهُ امْرَأَةٌ ، لَزِمَهُ الْمَبِيتُ عِنْدَهَا لَيْلَةً
مِنْ كُلِّ أَرْبَعِ لَيَالٍ ، مَا لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ ، وَإِنْ كَانَ لَهُ نِسَاءٌ فلكل واحدةٍ مِنْهُنَّ لَيْلَةً مِنْ كُلِّ
أَرْبَعٍ . وبه قال الثَّوْرِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ . وقال القاضي ، في « الْمُجَرَّدِ » : لَا يَجِبُ قَسَمُ
الْإِبْتِدَاءِ ، إِلَّا أَنْ يَتْرَكَ الْوِطْءَ مُصِرًّا ، فَإِنْ تَرَكَهُ غَيْرَ مُصِرٍّ لَمْ يَلْزِمَهُ قَسَمٌ ، وَلَا وَطْءٌ^(١٣) ؛
لأنَّ أَحْمَدَ قَالَ : إِذَا وَصَلَ الرَّجُلُ إِلَى امْرَأَتِهِ مَرَّةً ، بَطَلَ أَنْ يَكُونَ عِتْنًا . أَيْ لَا يُوجِبُ .
وقال الشافعي : لَا يَجِبُ قَسَمُ الْإِبْتِدَاءِ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّ الْقَسَمَ لِحَقِّهِ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ . وَلَنَا ،
قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ ، لِعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ الْعَاصِ : « يَا عَبْدَ اللَّهِ ، أَلَمْ أُخْبِرْ أَنَّكَ تَصُومُ
النَّهَارَ ، وَتَقُومُ اللَّيْلَ ؟ » قُلْتُ : بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ . قَالَ : « فَلَا تَفْعَلْ ، صُمْ وَأَفْطِرْ ،
وَقُمْ وَتَمْ ؛ فَإِنَّ لِحَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقًّا ، وَإِنَّ لِعَيْنِكَ عَلَيْكَ حَقًّا ، وَإِنَّ لِرِزْوَاجِكَ عَلَيْكَ
حَقًّا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١٤) . فَأُخْبِرَ أَنَّ لِلْمَرْأَةِ عَلَيْهِ حَقًّا . وَقَدْ اشْتَهَرَتْ قِصَّةُ كَعْبِ بْنِ

(١٢) سقطت الواو من : ب ، م .

(١٣) في ب ، م : « يوطء » .

(١٤) أخرجه البخاري ، في : باب حدثنا علي بن عبد الله ، من كتاب التَّهَجُّدِ ، وفي : باب حق الضيف في الصوم ،
وباب حق الجسم في الصوم ، من كتاب الصوم . وفي : باب لزومك عليك حق ، من كتاب النِّكَاحِ ، وفي : باب حق
الضيف ، من كتاب الأدب . صحيح البخاري ٢ / ٦٨ ، ٣ / ٥١ ، ٧ / ٤٠ ، ٤١ ، ٨ / ٣٨ . ومسلم ،
في : باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوت به حقاً أو لم يفطر العيدين والتشريق وبيان تفصيل صوم يوم وإفطار
يوم ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٨١٢ ، ٨١٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في صوم الدهر تطوعاً ، من كتاب الصوم . سنن أبي داود ١ / ٥٦٥ . والنسائي ،
في : باب صوم يوم وإفطار يوم وذكر اختلاف ألفاظ الناقلين في ذلك لخبر عبد الله بن عمرو فيه ، من كتاب الصيام .
المجتبى ٤ / ١٨٠ .

سُور^(١٥)، ورواها^(١٦) عمر بن شبة^(١٧) في كتاب «قضاة البصرة» من وجوه^(١٨)؛
 إحداهن عن الشعبي، أن كعب بن سور كان جالساً عند عمر بن الخطاب، فجاءت
 امرأة، فقالت: يا أمير المؤمنين، ما رأيت رجلاً قط أفضل من زوجي، والله إنه ليبيث
 لي له قائماً، / ويظل نهاره صائماً. فاستغفر لها، وأثنى عليها. واستحييت المرأة، وقامت
 راجعة، فقال كعب: يا أمير المؤمنين، هلا أعديت المرأة على زوجها؟^(١٩) فقال: وما
 ذاك؟ فقال: إنها جاءت تشكوه، إذا كانت حاله هذه في العباد، متى يتفرغ لها؟
 فبعث عمر إلى زوجها^(٢٠)، فجاء، فقال لكعب: أقضي بينهما، فإنك فهمت من
 أمرهما ما لم أفهم. قال: فإنني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة، هي رابعتهن،
 فأقضي له بثلاثة أيام ولياليهن يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة. فقال عمر: والله ما رأيك الأول
 بأعجب إلي من الآخر، اذهب فأنت قاض على أهل البصرة. وفي رواية، فقال عمر:
 نعم القاضي أنت^(٢١). وهذه قضية اشتهرت^(٢٢) فلم تُنكر، فكانت إجماعاً. ولأنه لو لم
 يكن حقاً، لم تستحق فسخ النكاح لتعذره بالجب والعنة، وامتناعه بالإيلاء. ولأنه لو لم
 يكن حقاً للمرأة، لملك الزوج تخصيص إحدى زوجتيه به، كالزيادة في النفقة على قدر
 الواجب. إذا ثبت هذا، فقال أصحابنا: حق المرأة ليلة من كل أربع، وللأمة ليلة من
 كل سبع؛ لأن أكثر ما يمكن أن يجمع معها ثلاث حرائر، ولها السابعة، والذي يقوى

(١٥) سور، بضم المهملة وسكون الواو، كما في الإصابة ٥ / ٦٤٥، والمشتبه ٤٠٢.

(١٦) في ب، م: «رواها».

(١٧) في أ، ب، م: «شعبة».

وشبة لقب أبيه، فهو عمر بن زيد بن عبيدة التميمي، المؤرخ المحدث، توفي سنة أربع وستين ومائتين، أو ثلاث
 وستين. تاريخ التراث العربي ١ / ٢ / ٢٥٥.

(١٨) في ب، م: «وجود» تحريف.

(١٩-١٩) سقط من: ب، م.

(٢٠) ذكرها عبد الرزاق، في: باب حق المرأة على زوجها وفي كم تشتاق، من كتاب الطلاق. المصنف ٧ / ١٤٨،
 وابن سعد، في الطبقات الكبرى ٧ / ٥٢. وابن حجر، في الإصابة ٥ / ٦٤٦.

(٢١) في أ، ب، م: «انتشرت».

عندى ، أَنَّ لها ليلةً من ثمانٍ ، لتكونَ على النِّصْفِ ممَّا للحرَّةِ ، فَإِنَّ حَقَّ الحرَّةِ من كُلِّ ثمانٍ ليلتانِ ، ليس لها أَكْثَرُ من ذلك ، فلو كان للأمةِ ليلةٌ من سَبْعٍ ، لَزَادَ على النِّصْفِ ، ولم يَكُنْ للحرَّةِ ليلتانِ وللأمةِ ليلةٌ ، ولأنَّه إذا كان تحتَه ثلاثُ حرَّاتٍ وأمةٌ ، فلم يُرَدَّ أَنْ يَزِيدَ هُنَّ على الواجبِ لهنَّ ، فَقَسَمَ بينهن سَبْعًا ، فماذا يصْنَعُ فى الليلةِ الثامنة ؟ إِنْ أَوْجَبْنَا عليه مَبِيتَها عند حرَّةٍ ، فقد زَادَها على ما يجبُ لها ، وإن باتَها عند الأمةِ جعلَها كالحرَّةِ ، ولا سبيلَ إليه ، وعلى ما اخْتَرْتُهُ ^(٢٢) تكونُ هذه الليلةُ الثامنةُ له ، إِنْ أَحَبَّ انفردَ فيها ، وإِنْ أَحَبَّ باتَ عند الأولى مُسْتَأْنِفًا لِلْقَسَمِ . وإن كان عنده ^(٢٣) حرَّةٌ وأمةٌ ، قَسَمَ لهنَّ ثلاثَ ليالٍ من ثمانٍ ، وله الانفرادُ فى خمسٍ . وإن كان تحتَه حُرَّتَانِ وأمةٌ ، فلهنَّ خمسٌ وله ثلاثٌ . وإن كان حُرَّتَانِ وأمتانِ ، فلهنَّ سِتٌّ وله اثنتانِ ^(٢٤) . وإن كانت أمةٌ واحدةٌ ، فلها ليلةٌ وله سَبْعٌ ، وعلى قولهم لها ليلةٌ وله سِتٌّ .

فصل : والوطء واجبٌ على الرَّجُلِ ، إذا لم يَكُنْ له ^(٢٥) عُذْرٌ . وبه قال مالكٌ . وعلى قولِ القاضى : لا يجبُ إلا أن يتركَه للإضرارِ . وقال / الشافعى : لا يجبُ عليه ؛ لأنَّه حَقٌّ له ، فلا يجبُ عليه ، كسائرِ حُقوقِهِ . ولنا ، ما تقدَّمَ فى الفصلِ الذى قبلَه ، وفى بعضِ رواياتِ حديثِ كعبٍ أَنَّهُ حين قضى بين الرَّجُلِ وامرأته ، قال :

إِنَّ لها عليك حَقًّا يا بَعْلُ
تُصِيبُها فى أَرْبَعٍ لِمَنْ عَدَلُ
فَأَعْطِها ذاكَ وَدَعْ عنكَ العِلْلُ

فاستَحَسَنَ عمرُ قَضاءَهُ ، وَرَضِيَ بِهِ . ولأنَّه حَقٌّ واجبٌ بالاتِّفاقِ ، إذا ^(٢٥) حَلَفَ على تَرْكِه ، فيجبُ قبلَ أن يَحْلِفَ ، كسائرِ الحُقوقِ الواجبةِ ، يُحَقَّقُ هذا أَنَّهُ لو لم يَكُنْ

(٢٢) فى م : « اخترن » .

(٢٣) سقط من : ا .

(٢٤) فى الأصل : « ليلتان » .

(٢٥) فى م : « وإذا » .

واجباً ، لم يَصِرْ باليمين على تركه واجباً ، كسائر ما لا يجب ، ولأن النكاح شرع لمصلحة الزوجين ، ودفع الضرر عنهما ، وهو مفضل^(٢٦) إلى دفع ضرر الشهوة عن المرأة كإفضائه^(٢٦) إلى دفع ذلك عن الرجل ، فيجب تغليله بذلك ، ويكون النكاح حقاً لهما جميعاً ، ولأنه لو لم يكن لها فيه حق ، لما وجب استئذانها في العزل ، كالأمة . إذا ثبت وجوبه ، فهو مقدّر بأربعة أشهر . نص عليه أحمد . ووجهه أن الله تعالى قدره بأربعة أشهر في حق المولى ، فكذلك في حق غيره ؛ لأن اليمين لا توجب ما حلف على تركه ، فيدُلُّ على أنه واجب بدونها . فإن أصرَّ على ترك الوطء ، وطالبت المرأة ، فقد روى ابن منصور ، عن أحمد ، في رجل تزوج امرأة ، ولم يدخل بها ، يقول : غداً أدخل بها ، غداً أدخل بها . إلى شهر ، هل يُجبر على الدخول ؟ فقال : أذهب إلى أربعة أشهر ، إن دخل بها ، وإلا فارق بينهما . فجعله أحمد كالمولى . وقال أبو بكر بن جعفر^(٢٧) : لم يرو مسألة ابن منصور غيره ، وفيها نظر ، وظاهر قول أصحابنا أنه لا يفرق بينهما لذلك ، وهو قول أكثر الفقهاء ؛ لأنه لو ضربت^(٢٨) له المدة لذلك ، وفرق بينهما ، لم يكن للإيلاء أثر ، ولا خلاف في اعتباره .

فصل : وإن سافر عن امرأته لعذر وحاجة ، سقط حقها من القسم والوطء ، وإن طال سفره ، ولذلك لا يُفسخ^(٢٩) نكاح المفقود إذا ترك لامرأته نفقة . وإن لم يكن له عذر مانع من الرجوع ، فإن أحمد ذهب إلى توقيته بستة أشهر ، فإنه قيل له : كم يغيب الرجل عن زوجته ؟ قال : ستة أشهر ، يكتب إليه ، فإن أبى أن يرجع ، فرق الحاكم بينهما . وإنما صار إلى تقديره بهذا الحديث عمر ، رواه أبو حفص ، بإسناده عن زيد بن أسلم^(٣٠) قال : بينا عمر بن الخطاب يحرس / المدينة ، فمر بامرأة في بيتها وهي تقول :

(٢٦-٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧) أى : غلام الخلال عبد العزيز بن جعفر . وتقدم .

(٢٨) فى ب ، م ، : « ضرب » .

(٢٩) فى ب ، م ، : « يصح » .

(٣٠) أخرجه سعيد بن منصور ، فى : باب الغازى يطيل الغيبة عن أهله . السنن ٢ / ١٧٤ ، كما أخرجه البيهقى مختصراً ، فى : باب الإمام لا يُجمر بالقرى ، من كتاب السير . السنن الكبرى ٩ / ٢٩ .

تَطَاوَلَ هَذَا اللَّيْلُ وَاسْتَوَدَّ جَانِبُهُ وَطَالَ عَلَى أَنْ لَا خَلِيلَ الْأَعْبَةَ
وَوَاللَّهِ لَوْلَا خَشْيَةُ اللَّهِ وَحْدَهُ لَحُرِّكَ مِنْ هَذَا السَّرِيرِ جَوَائِبُهُ

فسأل عنها عمر ، فقيل له : هذه فلانة ، زوجها غائب في سبيل الله . فأرسل إليها امرأة تكون معها ، وبعث إلى زوجها فأقفله ، ثم دخل على حفصة ، فقال : يا بُنْتِي ، كم تصبر المرأة عن زوجها ؟ فقالت : سبحان الله ، مثلك يسأل مثلي عن هذا ! فقال : لولا أنني أريد النظر للمسلمين ما سألتك . قالت : خمسة أشهر ، ستة أشهر . فوقت للناس في مغازيهم ستة أشهر ؛ يسيرون شهرا ، ويقيمون أربعة ، ويسیرون شهرا راجعين . وسئل أحمد : كم للرجل أن يغيب عن أهله ؟ قال : يروى ستة أشهر . وقد يغيب الرجل أكثر من ذلك لأمر^(٣١) لا بُدَّ له ، فإن غاب أكثر من ذلك لغير عذر ، فقال بعض أصحابنا : يرأسه الحاكم ، فإن أبى أن يقدم ، فسح نكاحه . ومن قال : لا يفسخ نكاحه إذا ترك الوطء وهو حاضر ، فهنا أولى . وفي جميع ذلك ، لا يجوز الفسخ عند من يراه إلا بحكم حاكم ؛ لأنه مختلف فيه .

فصل : وسئل أحمد : يُوجَرُ الرَّجُلُ أَنْ يَأْتِيَ أَهْلَهُ وَلَيْسَ لَهُ شَهْوَةٌ ؟ فقال : إى والله ، يختسب الولد . وإن لم يرد الولد ؟ يقول : هذه امرأة شابة ، لم لا يوجر ؟ وهذا صحيح ، فإن أبا ذر روى ، أن رسول الله ﷺ قال : « مُبَاضَعَتُكَ أَهْلَكَ صَدَقَةٌ » . قلت : يا رسول الله أنصيب شهوتنا ونوجر ؟ قال : « أَرَأَيْتَ لَوْ وَضَعَهُ فِي غَيْرِ حَقِّهِ ، كَانَ عَلَيْهِ وَزْرٌ ؟ » قال : قلت : بلى . قال : « أَفَتَحْتَسِبُونَ بِالسَّيِّئَةِ ، وَلَا تَحْتَسِبُونَ بِالْخَيْرِ »^(٣٢) . ولأنه وسيلة إلى الولد ، وإعفاف نفسه وامراته ، وغض بصره ، وسكون

= وذكره ابن السبكي ، في مقدمة الطبقات ، وقال : ليس في شيء من الكتب الستة . طبقات الشافعية الكبرى ٢٨٤ / ١ .

(٣١) سقط من : الأصل .

(٣٢) في حاشية ١ : « بالحسنة » . والحديث أخرجه مسلم ، في : باب بيان أن اسم الصدقة يقع على كل نوع من المعروف ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٢ / ٦٩٧ ، ٦٩٨ . وأبو داود ، في : باب في إمطة الأذى عن الطريق ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢ / ٦٥١ ، ٦٥٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ١٥٤ ، ١٦٧ ، ١٧٨ .

نَفْسِهِ ، أو إلى بعض ذلك .

فصل : وليس عليه التَّسْوِيَةُ بين نَسَائِهِ في التَّفَقُّةِ والكُسُوفَةِ إِذَا قَامَ بِالْوَاجِبِ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ . قال أحمدُ ، في الرَّجُلِ لَهُ امْرَأَتَانِ : لَهُ أَنْ يُفَضَّلَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فِي التَّفَقُّةِ وَالشَّهَوَاتِ وَالسُّكْنَى ^(٣٣) ، إِذَا كَانَتِ الْأُخْرَى فِي كِفَايَةٍ ، وَيَشْتَرِي لِهَذِهِ أَرْفَعَ مِنْ ثَوْبٍ ١٥٣/٧ هَذِهِ ، وَتَكُونُ تِلْكَ فِي كِفَايَةٍ . وَهَذَا لِأَنَّ التَّسْوِيَةَ فِي هَذَا كُلِّهِ تَشْتُقُّ ، فَلَوْ / وَجَبَ لَمْ يُمَكِّنْهُ الْقِيَامُ بِهِ إِلَّا بِحَرَجٍ ، فَسَقَطَ وَجُوبُهُ ، كَالْتَّسْوِيَةِ فِي الْوَطْءِ .

١٢٢٤ - مسألة ؛ قال : (وَعِمَادُ الْقَسَمِ اللَّيْلِ)

لا خِلَافَ فِي هَذَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّيْلَ لِلسَّكَنِ وَالْإِيوَاءِ ، يَأْوِي فِيهِ الْإِنْسَانُ إِلَى مَنْزِلِهِ ، وَيَسْكُنُ إِلَى أَهْلِهِ ، وَيَنَامُ فِي فِرَاشِهِ مَعَ زَوْجَتِهِ عَادَةً ، وَالنَّهَارَ لِلْمَعَاشِ ، وَالخُرُوجِ ، وَالتَّكَسُّبِ ، وَالِاسْتِغَالِ . قال اللهُ تَعَالَى : ﴿ وَجَعَلَ اللَّيْلَ سَكَنًا ﴾ ^(١) . وقال تَعَالَى : ﴿ وَجَعَلْنَا اللَّيْلَ لِبَاسًا * وَجَعَلْنَا النَّهَارَ مَعَاشًا ﴾ ^(٢) . وقال : ﴿ وَمِنْ رَحْمَتِهِ جَعَلَ لَكُمُ اللَّيْلَ وَالنَّهَارَ لِتَسْكُنُوا فِيهِ وَلِتَبْتَغُوا مِنْ فَضْلِهِ ﴾ ^(٣) . فَعَلَى هَذَا يَقْسِمُ الرَّجُلُ بَيْنَ نِسَائِهِ لَيْلَةً وَلَيْلَةً ، وَيَكُونُ فِي النَّهَارِ فِي مَعَاشِهِ ، وَقَضَاءِ حُقُوقِ النَّاسِ ، وَمَا شَاءَ مِمَّا يُبَاحُ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَعَّنَ مَعَاشُهُ بِاللَّيْلِ ، كَالْحُرَّاسِ وَمَنْ أَشْبَهُهُمْ ، فَإِنَّهُ يَقْسِمُ بَيْنَ نِسَائِهِ بِالنَّهَارِ ، وَيَكُونُ اللَّيْلُ فِي حَقِّهِ كَالنَّهَارِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ .

فصل : وَالنَّهَارُ يَذُنُّ لِي فِي الْقَسَمِ تَبَعًا لِلَّيْلِ ؛ بِدَلِيلِ مَا رَوَى أَنَّ سَوْدَةَ وَهَبَتْ يَوْمَهَا لِعَائِشَةَ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٤) . وَقَالَتْ عَائِشَةُ : قُبِضَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فِي بَيْتِي ، وَفِي

(٣٣) فِي ب ، م : « وَالْكِسَى » .

(١) سُورَةُ الْأَنْعَامِ ٩٦ .

(٢) سُورَةُ النَّبَأِ ١٠ ، ١١ .

(٣) سُورَةُ الْقَصَصِ ٧٣ .

(٤) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الْمَرْأَةِ تَهَبُ يَوْمَهَا مِنْ زَوْجِهَا الضَّرْبُ وَكَيْفَ يَقْسِمُ ذَلِكَ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . صَحِيحٌ =

يَوْمِي^(٥) . وَإِنَّمَا قُبِضَ النَّبِيُّ ﷺ نَهَارًا . وَبَتَّعَ الْيَوْمُ اللَّيْلَةَ الْمَاضِيَةَ ؛ لِأَنَّ^(٦) النَّهَارَ تَابَعَ لِلَّيْلِ ، وَلِهَذَا يَكُونُ أَوَّلُ الشَّهْرِ اللَّيْلُ ، وَلَوْ نَذَرَ اعْتِكَافَ شَهْرٍ دَخَلَ مُعْتَكِفُهُ قَبْلَ غُرُوبِ شَمْسِ الشَّهْرِ الَّذِي قَبْلَهُ ، وَيَخْرُجُ مِنْهُ بَعْدَ غُرُوبِ شَمْسِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ ، فَيَبْدَأُ بِاللَّيْلِ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَجْعَلَ النَّهَارَ مُضَافًا إِلَى اللَّيْلِ الَّذِي يَتَعَقَّبُهُ جَازَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَتَفَاوُتُ .

فصل : وَإِنْ خَرَجَ مِنْ عِنْدِ بَعْضِ نِسَائِهِ فِي زَمَانِهَا ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي النَّهَارِ أَوْ أَوَّلِ اللَّيْلِ ، أَوْ آخِرِهِ الَّذِي جَرَتْ الْعَادَةُ بِالِانْتِشَارِ فِيهِ ، وَالخُرُوجُ إِلَى الصَّلَاةِ ، جَازَ ؛ فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ يَخْرُجُونَ لَصَلَاةِ الْعِشَاءِ ، وَلَصَلَاةِ الْفَجْرِ قَبْلَ طُلُوعِهِ ، وَأَمَّا النَّهَارُ ، فَهُوَ لِلْمَعَاشِ وَالِانْتِشَارِ . وَإِنْ خَرَجَ فِي غَيْرِ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَلْبَثْ أَنْ عَادَ ، لَمْ يَقْضِ لَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا فَائِدَةَ فِي قَضَاءِ ذَلِكَ . وَإِنْ أَقَامَ ، قَضَاهُ لَهَا ، سَوَاءٌ كَانَتْ إِقَامَتُهُ لِعُذْرٍ ؛ مِنْ شُغْلٍ أَوْ حَبْسٍ ، أَوْ لَغْوٍ عُدْرٍ ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا قَدَفَاتٌ بِغَيْبَتِهِ عَنْهَا . وَإِنْ أَحَبَّ أَنْ يَجْعَلَ قَضَاءَهُ لَذَلِكَ غَيْبَتَهُ عَنْ الْآخَرِ ، مِثْلَ مَا غَابَ عَنْ هَذِهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّ التَّسْوِيَةَ تَحْصُلُ بِذَلِكَ ، وَلَئِنْ إِذَا جَازَ لَهُ تَرْكُ اللَّيْلِ بِكَمَالِهَا فِي حَقِّ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، فَبَعْضُهَا أَوْلَى . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَقْضَى لَهَا فِي مِثْلِ ذَلِكَ الْوَقْتِ ؛ لِأَنَّهُ أَتْلَعُ فِي الْمُمَاتِلَةِ ، وَالْقَضَاءُ تُعْتَبَرُ الْمُمَاتِلَةُ فِيهِ ، كَقَضَاءِ / الْعِبَادَاتِ وَالْحُقُوقِ . وَإِنْ قَضَاهُ فِي غَيْرِهِ مِنَ اللَّيْلِ ، مِثْلَ إِنْ فَاتَهَا فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ ، فَقَضَاهُ فِي آخِرِهِ ، أَوْ مِنْ آخِرِهِ ، فَقَضَاهُ فِي^(٧) أَوَّلِهِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا

١٥٤/٧

= البخاري ٧ / ٤٣ . ومسلم ، في : باب جواز هبتها نوبتها لضرتها ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم

١٠٨٥ / ٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في القسم بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٢ ، ٤٩٣ . وابن ماجه ، في : باب المرأة تهب يومها لصاحبتها ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ١١٧ .

(٥) أخرجه البخاري ، في : باب ما جاء في بيوت أزواج النبي ﷺ وما نسب من البيوت إليهن ، من كتاب الخمس . صحيح البخاري ٤ / ٩٩ .

(٦) في ب ، م : : ولأن .

(٧) في أ : : من .

يجوز ؛ لأنه قد قضى قدر ما فاتهُ مِنَ اللَّيْلِ . والآخِرُ ، لا يجوز ؛ لعدم المماثلة . إذا ثبتَ هذا ، فإنه لا يُمكن قضاؤه كُلَّهُ مِنْ لَيْلَةٍ الأُخْرَى ، لئلا يَقُوتَ حَقُّ الأُخْرَى ، فتحتاج إلى قضاءٍ ، ولكن إما أن ينفردَ بنفسه في لَيْلَةٍ ، فيَقْضِيَ منها ، وإما أن يقسمَ لَيْلَةً بينهما ، ويُفَضِّلُ هذه بقدر ما فاتَ مِنْ حَقِّها ، وإما أن يتركَ مِنْ لَيْلَةٍ كُلِّ واحدةٍ مثل ما فاتَ مِنْ لَيْلَةٍ هذه ، وإما أن يقسمَ المَتْرُوكَ بينهما ، مثل أن يتركَ مِنْ لَيْلَةٍ إحداهما ساعتين ، فيَقْضِيَ لها مِنْ لَيْلَةٍ الأُخْرَى ساعةً واحدةً ، فيصيرَ الفائتُ على كُلِّ واحدةٍ منهما ساعةً .

فصل : وأما الدُّخُولُ على ضَرَّتِها في زَمَنِها ، فإن كان لَيْلاً لم يَجْزِ إِلَّا لَضرُورةٍ ، مثل أن تكونَ منزولاً بها ، فيريدُ أن يَحْضُرَها ، أو تُوصى إليه ، أو ما لا بُدَّ منه ، فإن فعلَ ذلك ، ولم يَلْبَثْ أن خَرَجَ ، لم يَقْضِ . وإن أقامَ وبراَتِ المرأةُ المريضةُ ، قضى للأُخْرَى مِنْ لَيْلَتِها بقَدْرِ ما أقامَ عندها . وإن خَرَجَ لحاجةٍ غيرَ ضرُوريةٍ ، أتمَّ . والحكمُ في القضاءِ ، كما لو دخلَ لضرُورةٍ ،^(٨) إن لم يَلْبَثْ أن خَرَجَ ، لم يَقْضِ^(٩) ؛ لأنه لا فائدةَ في قضاءِ الِيسيرِ . وإن دخلَ عليها ، فجامعَها في زمنِ يَسيرٍ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدهما ، لا يلزمُه قضاؤه ؛ لأنَّ الوطءَ لا يُستَحَقُّ في القَسَمِ ، والزَّمنُ الِيسيرُ لا يَقْضَى . والثاني ، يلزمُه أن يَقْضِيَه ، وهو أن يَدْخُلَ على المَظْلُومَةِ في لَيْلَةِ المُجَامَعَةِ ، فيُجامِعَها ، لِيَعْدِلَ بينهما ، ولأنَّ الِيسيرَ مع الجِماعِ يَحْصُلُ به السَّكَنُ ، فأشَبَّهَ الكَثِيرَ . وأما الدُّخُولُ في النَّهارِ إلى المرأةِ في يومٍ غيرِها ، فيجوزُ للحاجةِ ، من دَفْعِ النِّفَقَةِ ، أو عِيادَةٍ ، أو سُؤالٍ عن أمرٍ يَحْتَاجُ إلى معرفتِهِ ، أو زيارَتِها لِبُعْدِ عَهْدِها ، ونحو ذلك ؛ لما رَوَتْ عائِشةُ ، قالت : كان رسولُ اللَّهِ ﷺ يَدْخُلُ عَلَيَّ في يومٍ غيرِي ، فينالُ مِنِّي كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا الجِماعَ^(٩) . وإذا دخلَ إليها لم

(٨-٨) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٩) أخرج أبو داود نحوه ، في : باب في القسم بين النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٢ . وانظر : إرواء الغليل ٧ / ٨٧ .

يُجامعها ، ولم يُطلَّ عندها ؛ لأنَّ السَّكْنَ يحصلُ بذلك ، وهى لا تستحقُّه ، وفى الاستمتاع منها بما دونَ الفرج وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، يجوزُ ؛ لحديث عائشة . والثانى ، لا يجوزُ ؛ لأنَّه يحصلُ لها به السَّكْنَ ، فأشبهَ الجماعَ . فإنَّ أطالَ المُقامَ عندها ، قضاهُ . وإنَّ جامعها فى الزَّمنِ اليسيرِ / ، ففيه وَجْهَانِ على ما ذكرنا . ومذهبُ الشَّافعى على نحوِ ١٥٤/٧٠ ط ما ذكرنا ، إلَّا أنَّهم قالوا : لا يقضى إذا جامعَ فى النَّهارِ . ولنا ، أنَّه زمنٌ يقضيه إذا طال^(١) المُقامُ ، فيقضيه إذا جامعَ فيه ، كالليل .

فصل : والأولى أن يكونَ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ مَسْكَنٌ يأتيا فيه ؛ لأنَّ رسولَ الله ﷺ كان يقسمُ هكذا ، ولأنَّه أصونُ لهنَّ وأستُرُّ ، حتى لا يخرجنَّ من بيوتهنَّ . وإنَّ اتَّخذَ لنفسيه منزلاً يستدعى إليه كلَّ واحدةٍ منهنَّ فى ليلتها ويومها ، كان له ذلك ؛ لأنَّ للرجل نقلَ زوجته حيثُ شاء ، ومن امتنعَتْ منهنَّ من إجابته ، سقطَ حقُّها من القسمِ ؛ لنشوزها . وإنَّ اختارَ أن يقصِدَ بعضهنَّ فى منازلهنَّ ، ويستدعى البعضَ ، كان له ذلك ؛ لأنَّ له أن يسكنَ كلَّ واحدةٍ منهنَّ حيثُ شاء . وإنَّ حبسَ الزوجُ ، فأحبَّ القسمَ بين نساياه ، بأن يستدعى كلَّ واحدةٍ فى ليلتها ، فعليهنَّ طاعته ، إن كان ذلك سَكْنَى مثلهنَّ ، وإن لم يكنْ ، لم تلتزمُنَّ إجابته ؛ لأنَّ عليهنَّ فى ذلك ضرراً . وإنَّ أطعنه ، لم يكنْ له أن يتركَ العدلَ بينهنَّ ، ولا استدعاءَ بعضهنَّ دونَ بعضٍ ، كما فى غيرِ الحبسِ .

١٢٢٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ وَطِئَ زَوْجَتَهُ ، وَلَمْ يَطِئِ الْآخَرَى ، فَلَيْسَ بِعَاصٍ)

لا نعلمُ خلافاً بينَ أهلِ العلمِ ، فى أنَّه لا تجبُ التَّسْوِيَةُ بينَ النِّسَاءِ فى الجِماعِ ، وهو مذهبُ مالِكٍ ، والشَّافعى ؛ وذلكَ لأنَّ الجماعَ طريقُه الشَّهْوَةُ والمَيْلُ ، ولا سَبِيلَ إلى التَّسْوِيَةِ بينهما فى ذلك ، فإنَّ قلبه قد يميلُ إلى إحداهما دونَ الأخرى ، قال الله تعالى : ﴿ وَلَنْ تَسْتَطِيعُوا أَنْ تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ ﴾^(١) . قال عبيدُ السُّلَمانيُّ : فى

(١٠) فى ١ : « أطال » .

(١) سورة النساء ١٢٩ .

الحُبِّ والجماع . وإن أُمَكِّنَتِ التَّسْوِيَةُ بينهما في الجماع ، كان أحسن وأولى ؛ فإنه أبلغ في العدل ، وقد كان النبي ﷺ يقسمُ بينهما فيعدلُ ، ثم يقول : « اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أُمِلُّكَ ، فَلَا تَلْمِني فِيمَا لَا أُمِلُّكَ »^(٢) . ورُويَ أَنَّهُ كان يُسَوِّي بينهما حتى في القُبُلِ^(٣) . ولا تجبُ التَّسْوِيَةُ بينهما في الاستِمْناعِ فيما^(٤) دونَ الفَرْجِ ؛ مِنَ القُبُلِ ، واللَّمْسِ ، ونحوهما ؛ لأنَّهُ إذا لم تجبِ التَّسْوِيَةُ بينهما^(٥) في الجماع ، ففي دَواعِيهِ أَوْلَى .

١٢٢٦ - مسألة ؛ قال : (وَيَقْسِمُ لِرُؤُوسِهِ الْأَمَةِ لَيْلَةً ، وَلِلْحُرَّةِ لَيْتَيْنِ ، وَإِنْ كَانَتْ كِتَابِيَّةً)

وهذا قال عليُّ بنُ أبي طالبٍ ، وسعيدُ بنُ المسيَّبِ ، ومَسْرُوقٌ ، والشَّافِعِيُّ ، ١٥٥/٧ / وإسحاقُ ، وأبو عُبيدٍ . وذكر أبو عُبيدٍ أَنَّهُ مذهبُ الثَّوْرِيِّ ، والأَوْزَاعِيِّ ، وأهلِ الرَّأْيِ . وقال مالكٌ ، في إحدى الروايتينِ عنه : يُسَوِّي بينَ الحُرَّةِ والأَمَةِ في القَسَمِ ؛ لأنَّهما سَوَاءٌ في حقوقِ النِّكَاحِ ؛ مِنَ الثَّفَقَةِ ، والسُّكْنَى ، وقَسَمِ الْإِبْتِدَاءِ ، كذلك هُنَا . ولنا ، ما رُويَ عن عليٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كان يقول : إذا تزَوَّجَ الحُرَّةَ على الأَمَةِ ، قَسَمَ لِلأَمَةِ لَيْلَةً وَلِلْحُرَّةِ لَيْتَيْنِ . رواه الدَّارَقُطْنِيُّ^(١) ، واحتجَّ به أحمدٌ . ولأنَّ الحُرَّةَ يجبُ تسليمُها ليلاً ونهاراً ، فكان حظُّها أَكْثَرَ في الإيَّاءِ ، ويُخَالِفُ الثَّفَقَةَ والسُّكْنَى ، فإنه مُقَدَّرٌ بالحاجةِ ، وحاجتُها إلى ذلك كحاجةِ الحُرَّةِ . وأمَّا قَسَمُ الْإِبْتِدَاءِ ، فَإِنَّمَا شُرِعَ لِيُزَوَّلَ الْإِحْتِشَامُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ ، ولا يَخْتَلِفَانِ في ذلك ، وفي مسأَلَتِنَا يَقْسِمُ لهما لتساويَ حظُّهما .

(٢) تقدم ترجمته في صفحة ٢٣٥ .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة ، موقفاً ، عن جابر بن زيد ، في : باب ما قالوا في العدل بين النسوة إذا اجتمعن ومن كان يقلعه ، من كتاب النكاح . المصنف ٤ / ٣٨٧ .

(٤) في ١ ، ب ، م ، ن : « بما » .

(٥) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١) في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٨٥ .

فصل : والمسلمة والكتائبية سواء في القسم ، فلو كانت^(٢) له امرأتان ، أمة مسلمة ، وحرّة كتابيّة ، قسم للأمة ليلة وللحرّة ليلتين ، وإن كانتا جميعاً حرّتين ، فليلةً وليلة . قال ابن المنذر : أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم ، على أن القسم بين المسلمة والذميّة سواء . كذلك قال سعيد بن المسيّب ، والحسن ، والشّعبي ، والنّخعي ، والزّهري ، والحكم ، وحمّاد ، ومالك ، والثوري ، والأوزاعي ، والشّافعي ، وأصحاب الرأي ؛ وذلك لأنّ القسم من حقوق الزوجيّة ، فاستوت فيه المسلمة والكتائبية ، كالنّفقة والسكنى . ويفارق^(٣) الأمة ؛ لأنّ الأمة لا يتمّ تسليمها ، ولا يحصل لها الإيواء التام ، بخلاف الكتائبية .

فصل : فإن اعتقت الأمة في أثناء مدّتها ، أضاف إلى ليلتها ليلة أخرى ، لتساوي الحرّة ، وإن كان بعد انقضاء مدّتها ، استوفى القسم متساوياً ، ولم يقض لها ما مضى ؛ لأنّ الحرّية حصلت بعد استيفاء حقّها . وإن عتقت ، وقد قسم للحرّة ليلة ، لم يزدّها على ذلك ؛ لأنّهما تساويا ، فيسوى بينهما .

فصل : والحق في القسم للأمة دون سيّدها ، فلها أن تهب ليلتها لزوجها ، ولبعض ضرائرها ، كالحرّة ، وليس لسيّدها الاعتراض عليها ، ولا أن يهبه دونها ؛ لأنّ الإيواء والسكن حق لها دون سيّدها ، فملك إسقاطه . وذكر القاضي ، أن قياس قول أحمد : إنّ يستأذن سيّد الأمة في العزل عنها . / أن لا تجوز هبتها لحقّها من القسم إلا بإذنه . ولا يصحّ هذا ؛ لأنّ الوطء لا يتناوله القسم ، فلم يكن للولي فيه حق ، ولأنّ المطالبة بالفريضة للأمة دون سيّدها ، وفسخ النكاح بالجب والعنة لها دون سيّدها ، فلا وجه لإثبات الحق له ههنا .

فصل : ولا قسم على الرجل في ملك يمينه ، فمن كان له نساء وإماء ، فله الدخول

(٢) في ب ، م : « كان » .

(٣) في ا : « وفارق » .

على الإمام كيف شاء ، والاستئتمان بين إن شاء كالتساع ، وإن شاء أقل ، وإن شاء أكثر ، وإن شاء ساوى بين الإمام ، وإن شاء فضل ، وإن شاء استمتع من بعضهن دون بعض ، بدليل قول الله تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةٌ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ (٤) . وقد كان للنبي ﷺ مارية القبطية ، وريحانة ، فلم يكن يقسم لهما . ولأن الأمة لا حق لها في الاستئتمان ، ولذلك لا يثبت لها الخيار بكون السيد محبوباً أو عينا ، ولا تضرب لها مدة الإيلاء ، لكن إن احتاجت إلى التكاح ، فعليه إعفافها ، إما بوطئها ، أو تزويجها ، أو بيعها .

فصل : ويقسم بين نسائه ليلة ليلة ، فإن أحب الزيادة على ذلك ، لم يجز إلا برضاهن . وقال القاضي : له أن يقسم ليلتين ليلتين ، وثلاثاً ثلاثاً . ولا تجوز الزيادة على ذلك إلا برضاهن . والأولى مع هذا ليلة وليلة ؛ لأنه أقرب لعهدهن به ، وتجاوز الثلاث لأنها في حد القلة ، فهي كالليلة ، وهذا مذهب الشافعي . ولنا ، أن النبي ﷺ إنما قسم ليلة وليلة ، ولأن التسوية واجبة ، وإنما (جوز بالبداية) بواحدة ، لتعذر الجمع ، فإذا بات عند واحدة ليلة ، تعينت الليلة الثانية حقاً للأخرى ، فلم يجز جعلها للأولى بغير رضاها ، ولأنه تأخير لحقوق بعضهن ، فلم يجز بغير رضاهن ، كالزيادة على الثلاث ، ولأنه إذا كان له أربع نسوة ، فجعل لكل واحدة ثلاثاً ، حصل تأخير الأخيرة في تسع ليالٍ ، وذلك كثير ، فلم يجز ، كما لو كان له امرأتان ، فأراد أن يجعل لكل واحدة تسعاً ، ولأن للتأخير آفات ، فلا يجوز مع إمكان التعجيل بغير رضى المستحق ، كتأخير الدين الحال ، والتحديد بالثلاث ، تحكم لا يسمع من غير دليل ، وكونه في حد القلة لا يوجب جواز تأخير الحق ، كالديون الحالية وسائر الحقوق .

فصل : فإن قسم لإحدهما ، ثم طلق الأخرى قبل قسمها ، أثم ؛ لأنه فوت حقها

(٤) سورة النساء ٣ .

(٥-٥) في ب ، م : « جوزت البداية » .

الواجب لها ، فإن عادت إليه ، / برَجعة^(٦) أو نِكَاح ؛ قَضَى لها ؛ لأنه قَدَرَ على إيفاء حقها ، فلزِمه ، كالمفسر إذا أيسر بالدين . فإن قَسَمَ لإحدهما ، ثم جاء ليقسِم للثانية ، فأغلقت الباب دونه ، أو منعه من الاستمتاع بها ، أو قالت : لا تدخل علي ، أو لا تبث عندي . أو ادَّعيت الطلاق ، سقط حقها من القسم . فإن عادت بعد ذلك إلى المطاوعة ، استأنف القسم بينهما ، ولم يقضي للناشر^(٧) ؛ لأنها أسقطت حق نفسها . وإن كان له أربع نسوة ، فأقام عند ثلاثٍ منهن ثلاثين ليلة ، لزمه أن يقيم عند الرابعة عشرًا ؛ لتساويهن ، فإن نشرت إحداهن عليه^(٨) ، وظلم واحدة فلم يقسم لها ، وأقام عند الاثنين ثلاثين ليلة ، ثم أطاعته الناشز ، وأراد القضاء للمظلومة ، فإنه يقسم لها ثلاثًا ، وللناشر ليلة ، خمسة أدوار ، فيكمل للمظلومة خمس عشرة ليلة ، ويحصل للناشر خمس ، ثم يستأنف القسم بين الجميع ، فإن كان له ثلاث نسوة ، فقسم بين اثنتين ثلاثين ليلة ، وظلم الثالثة ، ثم تزوج جديدة ، ثم أراد أن يقضي للمظلومة ، فإنه يخص الجديدة بسبع إن كانت بكرًا ، وثلاث إن كانت ثيبًا ؛ لحق العقد ، ثم يقسم بينها وبين المظلومة خمسة أدوار ، على ما قدمنا للمظلومة من كل دور ثلاثًا ، وواحدة للجديدة .

فصل : فإن كانت^(٩) امرأتاه في بلدين ، فعليه العدل بينهما ؛ لأنه اختار المباحة بينهما ، فلا يسقط حقهما عنه بذلك ، فإما أن يمضي إلى الغائبة في أيامها ، وإما أن يقدمها إليه ، ويجمع بينهما في بلد واحد ، فإن امتنعت من القدوم مع الإمكان ، سقط حقها لنشوزها . وإن أحب القسم بينهما في بلديهما ، لم يمكن أن يقسم ليلة وليلة ، فيجعل المدة بحسب ما يمكن ، كشهر وشهر ، أو أكثر ، أو أقل ، على حسب ما يمكنه ، وعلى حسب تقارب البلدين وتباعدهما .

(٦) في ب ، م ، : رجعة .

(٧) في ب ، م ، : الناشز .

(٨) سقط من : ١ .

(٩) في ب ، م ، : كان .

فصل: ويجوز للمرأة أن تهب حقها من القسم لزوجها ، أو لبعض ضرائرها ، أو لهن جميعاً ، ولا يجوز إلا برضى الزوج ؛ لأنَّ حقَّه في الاستمتاع بها لا يسقط إلا برضاها ، فإذا^(١٠) رضيت هى والزوج جاز ؛ لأنَّ الحقَّ في ذلك لهما ، لا يخرجُ عنهما ، فإن أبَت الموهوبة قبول الهبة ، لم يكن لها ذلك ؛ لأنَّ حقَّ الزوج في الاستمتاع بها ثابت في كل وقت ، إنما منعه المراجعة بحق صاحبتها ، فإذا زالت المراجعة بهيتها ، ثبتَّ حقُّه في الاستمتاع بها ، وإن كرهت ، كما لو كانت / منفردة . وقد ثبت أن سودة وهبت يومها لعائشة ، فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة . متفق عليه^(١١) . ويجوز ذلك في جميع الزمان وفي بعضه ، فإنَّ سودة وهبت يومها في جميع زمانها . وروى ابن ماجه^(١٢) ، عن عائشة ، أن رسول الله ﷺ وجدَّ على صفية بنت حُيٍّ في شيء ، فقالت صفية لعائشة : هل لك أن ترضى عني^(١٣) رسول الله ﷺ ولك يومى ؟ فأخذت خِمَارًا مَصْبُوعًا بِزَعْفَرَانٍ ، فَرَشَّتْهُ لِيَفُوحَ رِيحُهُ ، ثُمَّ اخْتَمَرَتْ بِهِ ، وَقَعَدَتْ إِلَى جَنْبِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « إِلَيْكَ يَا عَائِشَةُ ، إِنَّهُ لَيْسَ يَوْمُكَ » . قالت : ذلك فَضَّلَ اللَّهُ يُوتِيهِ مَنْ يَشَاءُ . فَأَخْبَرْتُهُ بِالْأَمْرِ ، فَרَضِيَ عَنْهَا . فإذا ثبت هذا ، فإن وهبت ليلتها لجميع ضرائرها ، صار القسمُ بينهما كما لو طلق الواهبة . وإن وهبتها للزوج ، فله جعله^(١٤) لمن شاء ؛ لأنه لا ضرر على الباقيات في ذلك ، إن شاء جعله للجميع ، وإن شاء حصَّ بها واحدةً منهن ، وإن شاء جعل لبعضهن فيها أكثر من بعض . وإن وهبتها لواحدةٍ منهن^(١٥) كفعل سودة ، جاز . ثم إن كانت تلك الليلة تلي ليلة الموهوبة ، وآلى بينهما ، وإن كانت لا تليها ، لم يجز له المولاة بينهما ، إلا برضى

(١٠) في الأصل : « فإن » .

(١١) تقدم ترجمته في صفحة ٢٤٢ .

(١٢) في : باب المرأة تهب يومها لصاحبها ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٤ .

(١٣) في الأصل : « على » .

(١٤) في ١ ، ب ، م : « جعلها » .

(١٥) سقط من : الأصل ، ١ .

الباقيات ، ويجعلها لها في الوقت الذي كان للواهيّة ؛ لأنّ الموهوبة قامت مقام الواهيّة في ليلتها ، فلم يجز تغييرها عن موضعها ، كما لو كانت باقية للواهيّة ، ولأنّ في ذلك ^(١٦) تأخير الحقّ غيرها ، وتغييراً ليلتها بغير رضاها ، فلم يجز . وكذلك الحكم إذا وهبتها للزوج ، فآثر بها امرأة منهنّ بعينها . وفيه وجه آخر ، أنّه يجوز المولاة بين الليلتين ؛ لعدم الفائدة في التفريق . والأوّل أصحّ ، وقد ذكرنا فيه فائدة ، فلا يجوز اطّرحها . ومتى رجعت الواهيّة في ليلتها ، فلها ذلك في المستقبل ؛ لأنها هبة لم تُقبض ، وليس لها الرجوع فيما مضى ؛ لأنّه بمنزلة المقبوض . ولو رجعت في بعض الليل ، كان على الزوج أن ينتقل إليها ، فإن لم يعلم حتى أتمّ الليلة ، لم يقضي ^(١٧) لها شيئاً ؛ لأنّ التفريط منها .

فصل : فإن بذلت ليلتها بمال ، لم يصحّ ؛ لأنّ حقّها في كون الزوج عندها ، وليس ذلك بمال ، فلا يجوز مقابلته بمال ، فإذا أخذت عليه مالا ، لزمها رده ، وعليه أن يقضى لها ؛ لأنها تركته بشرط العوض ، ولم يسلم لها ، وإن كان عوضها غير المال ، مثل إرضاء زوجها ، أو غيره / عنها ، جاز ؛ فإنّ عائشة أرضت رسول الله ﷺ عن صفيّة ، وأخذت يومها ، وأخبرت بذلك رسول الله ﷺ ، فلم ينكره .

١٢٢٧ - مسألة ؛ قال : (وإذا سافرت زوجته بإذنه ، فلا نفقة لها ، ولا قسم ، وإن كان هو أشخصها ، فهي على حقّها من ذلك)

وجملة الأمر أنّها إذا سافرت في حاجتها ، بإذن زوجها ، لتجارة لها ، أو زيارة ، أو حجّ تطوّر ، أو عمرة ^(١) ، لم يبق لها حقّ في نفقة ولا قسم . هكذا ذكر الخرقى ،

(١٦-١٧) في ١ ، ب ، م : « تأخير حق » .

(١٧) في ١ ، ب ، م : « يقبض » .

(١) سقط من : الأصل .

والقاضي . وقال أبو الخطاب : في ذلك وجهان . وللشافعي فيه قولان ؛ أحدهما ، لا يسقط حقها ؛ لأنها سافرت بإذنه ، أشبه ما لو سافرت معه . ولنا ، أن القسم للأئس ، والنفقة للتمكين من الاستمتاع ، وقد تعذر ذلك بسبب من جهتها ، فسقط ، كما لو تعذر ذلك قبل دخوله بها . وفارق ما إذا سافرت معه ؛ لأنه لم يتعذر ذلك . ويحتمل أن يسقط القسم ، وجهها واحدا ؛ لأنه لو سافر عنها لسقط قسمها ، والتعذر من جهته ، فإذا تعذر من جهتها بسفرها ، كان أولى ، ويكون في النفقة الوجهان^(٢) . وفي هذا تنبيه على سقوطهما إذا سافرت بغير إذنه ، فإنه إذا سقط حقها من ذلك لعدم التمكين بأمر ليس فيه نكاح ولا معصية ، فلأن يسقط بالنكاح والمعصية أولى . وهذا لا خلاف فيه نعلمه . فأما إن أشخصها^(٣) ، وهو أن^(٤) يعثها لحاجته ، أو يأمرها بالثقل من بلدها ، لم يسقط حقها من نفقة ولا قسم ؛ لأنها لم تفوت عليه التمكين ، ولا فات من جهتها ، وإنما حصل بتفويتها ، فلم يسقط حقها ، كما لو أتلّف المشتري المبيع ، لم يسقط حق البائع من تسليم ثمنه إليه . فعلى هذا ، يقضى لها بحسب ما أقام عند ضررتها . وإن سافرت معه ، فهي على حقها منهما جميعا .

١٢٢٨ — مسألة ؛ قال : (وإذا أراد سفرا ، فلا يحرج معه منهن إلا بقرة ، فإذا قدم ابتدا القسم بينهما)

وجملته أن الزوج إذا أراد سفرا ، فأحب حمل نسائه معه كلهن ، أو تركهن كلهن ، لم يحتج إلى قرة ؛ لأن القرة لتعيين المخصوصة منهن بالسفر ، وههنا قد سوى ، وإن أراد السفر ببعضهن ، لم يجز له أن يسافر بها إلا بقرة . وهذا قول أكثر أهل العلم .

(٢) في ١ : « وجهان » .

(٣) في ب ، م : « شخصها » .

(٤) سقط من : ١ ، ب ، م .

وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ ، أَنَّ لَهُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ، فَإِنَّ عَائِشَةَ رَوَتْ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ / إِذَا أَرَادَ سَفَرًا ، أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ ، وَأَيَّتَهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا ، خَرَجَ بِهَا مَعَهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(١) . وَلَئِنْ فِي الْمُسَافَرَةِ بَعْضُهُنَّ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ تَفْضِيلًا لَهَا ، وَمِيلًا إِلَيْهَا ، فَلَمْ يَجْزْ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ ، كَالْبَدَايَةِ بِهَا فِي الْقَسَمِ . وَإِنْ أَحَبَّ الْمُسَافِرُ بِأَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدَةٍ ، أَقْرَعَ أَيْضًا ، فَقَدْ رَوَتْ عَائِشَةُ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، كَانَ إِذَا خَرَجَ أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ ، فَصَارَتِ الْقُرْعَةُ لِعَائِشَةَ وَحَفْصَةَ . رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ ^(٢) . وَمَتَى سَافَرَ بِأَكْثَرٍ مِنْ وَاحِدَةٍ ، سَوَّى بَيْنَهُنَّ كَمَا يُسَوَّى بَيْنَهُنَّ فِي الْحَضَرِ ، وَلَا يَلْزِمُهُ الْقَضَاءُ لِلْحَاضِرَاتِ بَعْدَ قُدُومِهِ . وَهَذَا مَعْنَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ : « فَإِذَا قَدِمَ ابْتَدَأَ الْقَسَمَ بَيْنَهُنَّ » . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَحُكِيَ عَنِ دَاوُدَ أَنَّهُ يَقْضِي ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمِيلِ ﴾ ^(٣) . وَلَنَا ، أَنَّ عَائِشَةَ لَمْ تَذْكُرْ قَضَاءً فِي حَدِيثِهَا ، وَلَئِنْ هَذِهِ الَّتِي سَافَرَ بِهَا يَلْحَقُهَا مِنْ مَشَقَّةِ السَّفَرِ بِإِزَاءِ مَا حَصَلَ لَهَا مِنَ السَّكَنِ ، وَلَا يَحْصُلُ لَهَا مِنَ السَّكَنِ مِثْلُ مَا يَحْصُلُ فِي الْحَضَرِ ، فَلَوْ قَضَى لِلْحَاضِرَاتِ ، لَكَانَ قَدْ مَالَ عَلَى الْمُسَافِرَةِ كُلِّ الْمِيلِ ، لَكِنْ إِنْ سَافَرَ بِإِحْدَاهُنَّ بِغَيْرِ قُرْعَةٍ ، أَيْمَ ، وَقَضَى لِلْبَوَاقِ بَعْدَ سَفَرِهِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ : لَا يَقْضِي ؛ لِأَنَّ قَسَمَ الْحَضَرِ لَيْسَ بِمِثْلِ لِقَسَمِ السَّفَرِ ، فَيَتَعَذَّرُ الْقَضَاءُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ خَصَّ بَعْضَهُنَّ بِمُدَّةٍ ، عَلَى وَجْهِ تَلْحِقُهُ التُّهْمَةُ فِيهِ ، فَلَزِمَهُ الْقَضَاءُ ، كَمَا لَوْ كَانَ حَاضِرًا . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَلْزِمَهُ قَضَاءُ الْمُدَّةِ ، وَإِنَّمَا يَقْضِي مِنْهَا مَا أَقَامَ مِنْهَا مَعَهَا بِمَبِيتٍ وَنَحْوِهِ ، فَأَمَّا زَمَانُ السَّيْرِ ، فَلَمْ يَحْصُلْ لَهَا ^(٤) مِنْهُ إِلَّا التَّعَبُ وَالْمَشَقَّةُ ، فَلَوْ جَعَلَ لِلْحَاضِرَةِ فِي مُقَابَلَةِ ذَلِكَ مَبِيتًا عِنْدَهَا ، وَاسْتِمْتَاعًا بِهَا ، لَمَالَ كُلُّ الْمِيلِ .

فصل : إِذَا خَرَجَتِ الْقُرْعَةُ لِإِحْدَاهُنَّ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ السَّفَرُ بِهَا ، وَلَهُ تَرْكُهَا وَالسَّفَرُ

(١) تقدم ترجمته ، في : ٩ / ٤٣٠ .
 (٢) في : باب القرعة بين النساء إذا أراد السفر ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٤٣ . وانظر تخرجه الحديث السابق .
 (٣) سورة النساء ١٢٩ .
 (٤) في الأصل : « له » .

وحده ؛ لأنَّ القرعة لا تُوجِبُ ، وإنَّما تُعَيِّنُ مَنْ تَسْتَحِقُّ التَّقْدِيمَ . وإنَّ أرادَ السَّفَرَ
 بغيرِها ، لم يَجْزُ ؛ لأنَّها تَعَيَّنَتْ بالقرعة ، فلم يَجْزِ العُدُولُ عنها إلى غيرِها . وإنَّ وهبت
 حقَّها من ذلك لغيرِها ، جاز إذا رَضِيَ الزَّوْجُ ؛ لأنَّ الحقَّ لها ، فَصَحَّتْ هِبَتُها له ، كما لو
 وهبتْ ليلتها في الحَضَرِ . ولا يجوزُ بغيرِ رَضَى الزَّوْجِ ؛ لما ذَكَرْنَا في هِبَةِ اللَّيْلَةِ في الحَضَرِ .
 وإنَّ وهبتْ للزَّوْجِ ، أو للجميع ، جاز . وإنَّ امْتَنَعَتْ مِنَ السَّفَرِ معه ، سقطَ حقُّها إذا
 رَضِيَ الزَّوْجُ ، وإنَّ أبى ، فله إكراهُها على السَّفَرِ معه ؛ لما ذَكَرْنَا . وإنَّ رَضِيَ بذلك ،
 استأنَفَ القرعةَ بينَ البَواقي . / وإنَّ رَضِيَ الزَّوْجَاتُ كُلُّهُنَّ بسَفَرٍ واحدةٍ معه من غيرِ
 قرعةٍ ، جاز ؛ لأنَّ الحقَّ لهنَّ ، إلَّا أن لا يَرْضَى الزَّوْجُ ، ويريدُ غيرَ مَنْ اتَّفَقْنَ عليها ،
 فيُصارُ إلى القرعة . ولا فَرْقٌ في جميع ما ذَكَرْنَا بينَ السَّفَرِ الطَّوِيلِ والقَصِيرِ ؛ لعمومِ الخبرِ
 والمعنى . وذكرَ القاضي احتمالاً ثانياً ، أنَّه يَقْضَى للبَواقي في السَّفَرِ القَصِيرِ ؛ لأنَّه في حُكْمِ
 الإقامة ، وهو وَجْهٌ لأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . ولنا ، أنَّه سافرَ بها بقرعةٍ ، فلم يَقْضَ
 كالطَّوِيلِ ، ولو كان في حُكْمِ الإقامة لم يَجْزِ المُسافِرَةُ بإحداهُنَّ دُونَ الأُخْرَى ، كما لا يجوزُ
 إفرادُ إحداهُنَّ بالقَسَمِ دُونَ الأُخْرَى . ومتى سافرَ بإحداهُنَّ بقرعةٍ ، ثمَّ بَدَأَ له فابْعَدَ
 السَّفَرَ ، نحو أن يُسافرَ إلى بَيْتِ المقدسِ ، ثمَّ يَبْدُو له فيَمْضِي إلى مِصرَ ، فله اسْتِصْحَابُها
 معه ؛ لأنَّه سَفَرٌ واحدٌ^(٥) قد أَقْرَعَ له . وإنَّ أَقامَ في بِلَدَةٍ مُدَّةَ إِحْدَى عَشْرِينَ صَلَاةً فما
 دُونَ ، لم يُحْتَسَبْ عليه بها ؛ لأنَّه في حُكْمِ السَّفَرِ ، تُجْرَى عليه أَحْكامُهُ . وإنَّ زادَ على
 ذلك ، قَضَى الجميعُ ممَّا أَقامَهُ ؛ لأنَّه خَرَجَ عن حُكْمِ السَّفَرِ . وإنَّ أَرَمَعَ على المَقَامِ
 قَضَى ما أَقامَهُ ، وإنَّ قَلَّ ؛ لأنَّه خَرَجَ عن حُكْمِ السَّفَرِ . ثمَّ إذا خَرَجَ بعد ذلك إلى بِلَدِهِ ،
 أو بِلَدٍ أُخْرَى ، لم يَقْضَ ما سافَرَهُ ؛ لأنَّه في حُكْمِ السَّفَرِ الواحدِ ، وقد أَقْرَعَ له .

فصل : وإذا أرادَ الاتِّتِقَالَ بنِساءِهِ إلى بِلَدٍ أُخْرَى ، فأَمَكَّنَهُ اسْتِصْحَابُهُنَّ كُلُّهُنَّ في
 سَفَرِهِ فَعَلَّ ، ولم يَكُنْ له إفرادُ إحداهُنَّ به ؛ لأنَّ هذا السَّفَرَ لا يَخْتَصُّ بِوَاحِدَةٍ ، بل يَحْتَاجُ
 إلى نَقْلِ جميعِهِنَّ ، فإنَّ خَصَّ إحداهُنَّ ، قَضَى للباقياتِ كالحاضِرِ ، فإنَّ لم يُمْكِنْهُ صُحْبَةُ

(٥) في ١ ، ب ، م : « واحدة » .

جميعهن ، أو شق عليه ذلك ، وبعث بهن جميعاً مع غيره ممن هو مخرم لهن ، جاز ، ولا يقضى لأحد ، ولا يحتاج إلى قرعة ؛ لأنه سوى بينهما . وإن أراد أفراد بعضهن بالسفر معه ، لم يجز إلا بقرعة . فإذا وصل إلى البلد الذي انتقل إليه ، فأقامت معه فيه ، قضى للباقيات مدة كونها معه في البلد خاصة ؛ لأنه صار مقيماً ، وانقطع حكم السفر عنه .

فصل : إذا كانت له امرأة ، فتزوج أخرى ، وأراد السفر بهما جميعاً ، قسم للجديدة سبعاً إن كانت بكرًا ، وثلاثاً إن كانت ثيبًا ، ثم يقسم بعد ذلك بينها وبين القديمة . وإن أراد السفر بإحدهما ، أقرع بينهما ، فإن خرجت قرعة الجديدة ، سافر بها معه ، ودخل حق العقد في قسم السفر ؛ لأنه نوع قسم . / وإن وقعت القرعة للأخرى ، سافر بها ، فإذا^(٦) حضر ، قضى للجديدة حق العقد ؛ لأنه سافر بعد وجوبه عليه . وإن تزوج اثنتين ، وعزم على السفر ، أقرع بينهما ، فسافر بالتي تخرج لها القرعة ، ويدخل حق العقد في قسم السفر ، فإذا قدم ، قضى للثانية حق العقد ، في أحد الوجهين ؛ لأنه حق وجب لها قبل سفره ، لم يؤدّه إليها ، فلزمه قضاؤه ، كما لو لم يسافر بالأخرى معه . والثاني ، لا يقضيه ؛ لئلا يكون تفضيلاً لها على التي سافر بها ؛ لأنه لا يحصل للمسافرة من الإيواء والسكن والمبيت عندها ، مثل ما يحصل في الحضر ، فيكون ميلاً ، فيتعذر قضاؤه . فإن قدم من سفره قبل مضي مدة ينقضى فيها حق عقد الأولى ، أتمه في الحضر ، وقضى للحاضرة مثله ، وجهًا واحدًا ، وفيما زاد الوجهان . ويحتمل في المسألة الأولى وجهًا ثالثًا ، وهو أن يستأنف قضاء حق العقد لكل واحدة منهما ، ولا يحتسب على المسافرة بمدة سفرها ، كما لا يحتسب به عليها فيما عدا حق العقد . وهذا أقرب إلى الصواب من إسقاط حق العقد الواجب بالشرع بغير مسقط .

١٢٢٩ - مسألة ؛ قال : (وإذا أغرس عند بكر ، أقام عندها سبعاً ، ثم دار ،

(٦) في ١ ، ب ، م : « فإن » .

وَلَا يَخْتَسِبُ عَلَيْهَا بِمَا أَقَامَ عِنْدَهَا ، وَإِنْ كَانَتْ ثِيًّا ، أَقَامَ عِنْدَهَا ثَلَاثًا ، ثُمَّ دَارَ ،
وَلَا يَخْتَسِبُ عَلَيْهَا أَيْضًا بِمَا أَقَامَ عِنْدَهَا (

متى تزوج صاحبُ النِّسوة امرأةَ جديدةً ، قطعَ الدَّورَ ، وأقامَ عندها سبعةً إن كانت
بكرًا ، ولا يقضيها للباقياتِ ، وإن كانت ثِيًّا أقامَ عندها ثلاثًا ، ولا يقضيها ، إلا أن تشاء
هي أن يُقيمَ عندها سبعةً ، فإنه يُقيمُها عندها ، ويقضي الجميع للباقياتِ . روى ذلك
عن أنسٍ . وبه قال الشعبيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وإسحاقُ ، وأبو عبيدٍ ،
وابنُ المنذرِ . وروى عن سعيد بن المسيَّبِ ، والحسنِ ، وخِلاسِ بن عمرو ، ونافع مولى
ابن عمرَ : للبكر ثلاثٌ وللثيبِ ليلتانِ . ونحوه قال الأوزاعيُّ . وقال الحَكَمُ ، وحمَّادُ ،
وأصحابُ الرَّأيِ : لا فضلٌ للجديدةِ في القَسَمِ ، فإن أقامَ عندها شيئًا قضاهُ للباقياتِ ؛
لأنه فضلُها بمدةٍ ، فوجبَ قضاؤها ، كما لو أقامَ عندَ الثَّيبِ سبعةً . ولنا ، ما روى أبو
قِلَابَةَ ، عن أنسٍ ، قال : مِنَ السَّنَةِ إِذَا تَزَوَّجَ الْبَكْرُ عَلَى الثَّيْبِ ، أقامَ عندها سبعةً
وقَسَمَ^(١) ، وإذا تزوجَ الثَّيبُ ، أقامَ عندها ثلاثًا ، ثم قَسَمَ . قال أبو قِلَابَةَ : لو شئتُ
لقلتُ : إن أنسًا رفعه إلى النَّبِيِّ ﷺ . / مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٢) . وعن أُمِّ سَلَمَةَ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ
لَمَّا تَزَوَّجَ أُمَّ سَلَمَةَ ، أقامَ عندها ثلاثًا ، وقال : « لَيْسَ بِكَ عَلَى أَهْلِكَ هَوَانٌ ، إِنَّ شَيْئَ

١٥٩/٧ و

(١) سقط من : ب ، م .

(٢) أخرجه البخاري ، في : باب إذا تزوج البكر على الثيب ، وباب إذا تزوج الثيب على البكر ، من كتاب النكاح .
صحيح البخاري ٧ / ٤٣ . ومسلم ، في : باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف ،
من كتاب الرضا . صحيح مسلم ٢ / ١٠٨٤ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المقام عند البكر ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٠ . والترمذي ،
في : باب ما جاء في القسمة للبكر والثيب ، من كتاب النكاح . عارضة الأحوذى ٥ / ٧٧ ، ٧٨ . وابن ماجه ،
في : باب الإقامة على البكر والثيب ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٧ . والدارمي ، في : باب الإقامة
عند الثيب والبكر إذا بنى بها ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٤ . والإمام مالك ، في : باب المقام عند
البكر والأمم ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٣٠ .

سَبَّعْتُ لَكَ ، وَإِنْ سَبَّعْتُ لَكَ سَبَّعْتُ لِنِسَائِي » . رَوَاهُ مُسْلِمٌ ^(٣) . وَفِي لَفْظٍ ^(٤) : « وَإِنْ شِئْتَ ثَلَاثُ ثُمَّ دُرْتُ » . وَفِي لَفْظٍ ^(٥) : « وَإِنْ شِئْتَ زِدْتُكَ ، ثُمَّ حَاسَبْتُكَ بِهِ ، لِلْبِكْرِ سَبْعٌ ، وَلِلنِّسَاءِ ثَلَاثٌ » . وَفِي لَفْظٍ رَوَاهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ^(٦) : « إِنْ شِئْتَ أَقَمْتُ عِنْدَكَ ثَلَاثًا خَالِصَةً لَكَ ، وَإِنْ شِئْتَ سَبَّعْتُ لَكَ ، ثُمَّ سَبَّعْتُ لِنِسَائِي » . وَهَذَا يَمْنَعُ قِيَاسَهُمْ . وَيُقَدَّمُ عَلَيْهِ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : الْأَحَادِيثُ الْمَرْفُوعَةُ فِي هَذَا الْبَابِ عَلَى مَا قُلْنَاهُ ، وَلَيْسَ مَعَ مَنْ خَالَفْنَا حَدِيثَ مَرْفُوعٍ ، وَالْحُجَّةُ مَعَ مَنْ أَذَلَّى ^(٧) بِالسَّنَةِ ^(٨) .

فصل : والأمة والحرّة في هذا سواء . ولأصحاب الشافعي ^(٩) في هذا ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، كقولنا . والثاني ، الأمة على ^(١٠) النّصف من ^(١١) الحرّة ، كسائر القسّم . والثالث ، للبكر من الإماء أربع ، وللنّسب ليلتان ، تكميلاً لبعض اللّيلة . ولنا ، عموم قوله عليه السلام : « لِلْبِكْرِ سَبْعٌ ، وَلِلنِّسَاءِ ثَلَاثٌ » . ولأنّه يُرَادُ لِلنِّسَاءِ وَإِزَالَةُ الْاِحْتِشَامِ ، والأمة والحرّة سواء في الحاجة إليه ، فاستويا فيه ، كالنّفقة .

فصل : يُكْرَهُ أَنْ يُزَفَّ إِلَيْهِ امْرَأَتَانِ فِي لَيْلَةٍ وَاحِدَةٍ ، أَوْ فِي مَدَّةٍ حَقَّ عَقْدُ إِحْدَاهُمَا ؛

(٣) في : باب قدر ما تستحقه البكر والثير من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف ، من كتاب الرضاع . صحيح مسلم ١٠٨٣ / ٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في المقام عند البكر ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٠ . وابن ماجه ، في : باب الإقامة على البكر والثير ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦١٧ . والدارمي ، في : باب الإقامة عند الثيب والبكر إذا بنى بهما ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٤ . والإمام مالك ، في : باب المقام عند البكر والأيم ، من كتاب النكاح . الموطأ ٢ / ٥٢٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢٩٢ ، ٢٩٥ ، ٣٠٧ ، ٣٢١ ، ٣٢٠ ، ٣١٤ ، ٣٠٨ .

(٤) عند مسلم ومالك .

(٥) عند مسلم .

(٦) في : باب المهر ، من كتاب النكاح . سنن الدارقطني ٣ / ٢٨٤ .

(٧) في الأصل : « أولى » . وسقط من : ١ .

(٨) في ب ، م : « بالنسبة » . وسقط من : ١ .

(٩-٩) سقط من : الأصل .

(١٠-١٠) في ب ، م : « الصنف » .

لأنه لا يمكنه أن يُوفِّيَهما حقهما ، وتُسْتَضَرُّ التي لا يُوفِّيها حقها^(١١) وتُسْتَوْحِشُ . فإن فَعَلَ ، فأَدْخَلَتْ إحداهما قبل الأُخْرَى ، بَدَأَ بِهَا ، فَوَفَّاهَا حَقَّهَا ، ثم عاد فَوَفَّى الثَّانِيَةَ ، ثم ابْتَدَأَ الْقَسْمَ . وإن زُفَّتِ الثَّانِيَةُ في أَثْنَاءِ مُدَّةِ حَقِّ^(١٢) الْعَقْدِ ، أَتَمَّهُ لِلأُولَى ، ثم قَضَى حَقَّ الثَّانِيَةِ . وإن أَدْخَلْنَا عَلَيْهِ جَمِيعًا في مَكَانٍ وَاحِدٍ ، أَقْرَعَ بَيْنَهُمَا ، وَقَدَّمَ مَنْ خَرَجَتْ لَهَا الْقُرْعَةُ مِنْهُمَا ، ثم وَفَّى الأُخْرَى بَعْدَهَا .

فصل : وإذا كانت عنده امرأتان ، فبَاتَ عِنْدَ إِحْدَاهُمَا لَيْلَةً ، ثم تَزَوَّجَ ثَلَاثَةَ قَبْلِ لَيْلَةِ الثَّانِيَةِ ، قَدَّمَ الْمَرْفُوفَةَ بِلَيْلِهَا ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا آكَدُ ، لَأَنَّهُ ثَبَتَ بِالْعَقْدِ ، وَحَقُّ الثَّانِيَةِ ثَبَتَ بِفِعْلِهِ ، فَإِذَا قَضَى حَقَّ الْجَدِيدَةِ ، بَدَأَ بِالثَّانِيَةِ ، فَوَفَّاهَا لَيْلَتَهَا ، ثم يَبِيتُ عِنْدَ الْجَدِيدَةِ ، ثم يَبْدِئُ الْقَسْمَ . وذكر القاضي أَنَّهُ إِذَا وَفَّى الثَّانِيَةَ لَيْلَتَهَا ، بَاتَ عِنْدَ الْجَدِيدَةِ نِصْفَ لَيْلَةٍ ، ثم يَبْدِئُ الْقَسْمَ ؛ لِأَنَّ اللَّيْلَةَ الَّتِي يُوفِّيها لِلثَّانِيَةِ نِصْفُهَا مِنْ حَقِّهَا وَنِصْفُهَا مِنْ حَقِّ الأُخْرَى ، فَيُثَبَّتُ لِلْجَدِيدَةِ في مُقَابَلَةِ ذَلِكَ نِصْفُ لَيْلَةٍ / بِإِزَاءِ مَا حَصَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْ ضَرَّتَيْهَا^(١٣) ، وعلى هذا القول يَحْتَاجُ أَنْ يَنْفَرِدَ بِنَفْسِهِ في نِصْفِ لَيْلَةٍ ، وفيه حَرَجٌ ؛ فَإِنَّهُ رِمًا لَا يَجْدُ مَكَانًا يَنْفَرِدُ فِيهِ ، أَوْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْخُرُوجِ إِلَيْهِ في نِصْفِ اللَّيْلَةِ ، أَوْ الْمَجِيءِ مِنْهُ ، وفيما ذَكَرْنَاهُ مِنَ الْبِدَايَةِ بِهَا بَعْدَ الثَّانِيَةِ وَفَاءً بِحَقِّهَا^(١٤) بِدُونِ هَذَا الْحَرَجِ ، فَيَكُونُ أَوْلَى ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

فصل : وَحُكْمُ السَّبْعَةِ وَالثَّلَاثَةِ^(١٥) الَّتِي يَقِيمُهَا عِنْدَ الْمَرْفُوفَةِ حُكْمُ سَائِرِ الْقَسْمِ ، فِي أَنْ عِمَادَةَ اللَّيْلِ ، وَلَهُ الْخُرُوجُ نَهَارًا لِمَعَاشِهِ ، وَقَضَاءُ حُقُوقِ النَّاسِ . وَإِنْ تَعَذَّرَ عَلَيْهِ الْمَقَامُ عِنْدَهَا لَيْلًا ؛ لِشُغْلٍ ، أَوْ حَبْسٍ ، أَوْ تَرَكَ ذَلِكَ لَغَيْرٍ^(١٦) عُذْرٌ ، قَضَاهُ لَهَا ، وَلَهُ الْخُرُوجُ

(١١) في الأصل : « بحقها » .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) في الأصل : « ضربتها » .

(١٤) في الأصل : « لحقها » .

(١٥) في ١ : « واللييلة » .

(١٦) في الأصل : « بغير » .

لصلاة الجماعة ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لم يَكُنْ يَتْرُكُ الجماعةَ لذلك ، ويَخْرُجُ لما لا بُدَّ له منه ؛ فَإِنَّ أَطَالَ قِضَاءَهُ ، وَإِنْ كَانَ يَسِيرًا فَلَا قِضَاءَ عَلَيْهِ .

١٢٣٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا ظَهَرَ مِنْهَا مَا يَخَافُ مَعَهُ نُشُوزَهَا وَعَظَمَهَا ، فَإِنْ أَظْهَرَتْ نُشُوزًا هَجَرَهَا ، فَإِنْ أَرَدَعَهَا ، وَإِلَّا فَلَهُ أَنْ يَضْرِبَهَا ضَرْبًا لَا يَكُونُ مُبْرَحًا)

معنى النُّشُوزِ مَعْصِيَةُ الزَّوْجِ فيما فَرَضَ اللهُ عليها من طاعته ، مأخوذٌ من النُّشْرِ ، وهو الارتفاعُ ، فكأنَّها اِرْتَفَعَتْ وتَعَالَتْ عَمَّا فَرَضَ^(١) اللهُ عليها من طاعته ، فمتى ظَهَرَتْ منها أَمَارَاتُ النُّشُوزِ ، مثل أن تتشاقَلَ وتُدَافِعَ إذا دَعَاها ، ولا تَصِيرَ إليه إِلَّا بِتَكْرُرٍ وَدَمْدَمَةٍ ، فَإِنَّهُ يَعْظُمُهَا ، فَيُخَوِّفُهَا اللهُ سُبْحَانَهُ ، وَيَذَكِّرُ مَا أَوْجَبَ اللهُ له عليها من الحقِّ والطاعةِ ، وما يُلْحَقُهَا مِنَ الْإِثْمِ بِالْمُخَالَفَةِ والمَعْصِيَةِ ، وما يَسْقُطُ بِذَلِكَ مِنْ حُقُوقِهَا^(٢) ، مِنْ النِّفْقَةِ وَالْكُسُوفِ ، وما يُبَاحُ له من ضَرْبِهَا وَهَجَرِهَا ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ ﴾^(٣) . فَإِنْ أَظْهَرَتْ النُّشُوزَ ، وهو^(٤) أن تَعْصِيَهُ ، وَتَمْتَنَعَ مِنْ فِرَاشِهِ ، أَوْ تَخْرُجَ مِنْ مَنْزِلِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، فَلَهُ أَنْ يَهْجُرَهَا فِي الْمَضْجَعِ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَأَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ ﴾^(٥) . قال ابنُ عَبَّاسٍ : لَا تُضَاجِعُهَا فِي فِرَاشِكَ^(٦) . فَأَمَّا الْهَجْرَانُ فِي الْكَلَامِ ، فَلَا يَجُوزُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ؛ لما رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ ، قال : « لَا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ »^(٧) . وظاهرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ضَرْبُهَا فِي النُّشُوزِ فِي أَوَّلِ مَرَّةٍ . وقد رَوَى عَنْ أَحْمَدَ : إِذَا عَصَتْ

(١) في ا ، ب ، م : « أوجب » .

(٢) في الأصل : « حقها » .

(٣) سورة النساء ٣٤ .

(٤) في ب ، م : « وهى » .

(٥) أخرجه ابن جرير ، في : تفسير سورة النساء ، آية ٣٤ . تفسير الطبري ٥ / ٦٣ ، ٦٤ .

(٦) أخرجه مسلم ، في : باب تحريم الهجر فوق ثلاث بلا عذر شرعى ، من كتاب البر . صحيح مسلم

٤ / ١٩٨٤ . وأبو داود ، في : باب في من يهجر أخاه المسلم ، من كتاب الأدب . سنن أبي داود ٢ / ٥٧٧ .

المرأة زوجها ، فله ضربها ضرباً غير مُبرِّح . فظاهر هذا إباحة ضربها بأول مرة ؛ لقول الله تعالى : ﴿ وَأَضْرِبُوهُنَّ ﴾ . ولأنها صرّحت بالمنع^(٧) فكان له ضربها ، كما لو أصرت ، ولأن عقوبات المعاصي لا تختلف بالتكرار وعديمه ، كالحدود ووجه قول الخِرَقِي / أن^(٨) المقصود زجرها عن المعصية في المستقبل ، وما هذا سبيله يُبدأ فيه بالأسهل فالأسهل ، كمن هُجم منزله فأراد إخراجَه . وأما قوله : ﴿ وَالَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ ﴾ . الآية ، ففيها إضمار تقديره واللاتي تخافون نُشُوزَهُنَّ فعُظُمْنَ ، فإن نُشُوزَ فاهجروهن في المضاجع ، فإن أصرن فاضربوهن ، كما قال سبحانه : ﴿ إِنَّمَا جَزَاُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ﴾^(٩) . والذي يدل على هذا أنه رتب هذه العقوبات على خوف النشوز ؛ ولا خلاف في أنه لا يضربها لخوف النشوز قبل إظهاره . وللشافعي قولان كهذين فإن لم ترتدع بالوعظ والهجر ، فله ضربها ؛ لقوله تعالى : ﴿ وَأَضْرِبُوهُنَّ ﴾ . وقال النبي ﷺ : « إِنْ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكَرَّهُنَّ ، فَإِنْ فَعَلْنَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِجٍ » . رواه مسلم^(١٠) . ومعنى « غير مُبرِّح » أى ليس بالشديد . قال الخلال : سألت أحمد بن يحيى ، عن قوله : « ضَرْبًا غَيْرَ مُبْرِجٍ » قال : غير شديد . وعليه أن يجتنب الوجه والمواضع المخوفة ؛ لأن

(٧) في ب ، م : « المنع » .

(٨) سقط من : ب ، م .

(٩) سورة المائدة ٣٣ .

(١٠) في : باب حجة النبي ﷺ ، من كتاب الحج . صحيح مسلم ٢ / ٨٩٠ .

كما أخرجه أبو داود في : باب صفة حجة النبي ﷺ ، من كتاب المناسك . سنن أبي داود ١ / ٤٤٢ .
والترمذي ، في : باب ما جاء في حق المرأة على زوجها ، من كتاب الرضاع . عارضة الأحمدي ٥ / ١١١ . وابن
ماجه ، في : باب حق المرأة على الزوج ، من كتاب النكاح . وفي : باب حجة رسول الله ﷺ ، من كتاب المناسك .
سنن ابن ماجه ١ / ٥٩٤ ، ٢ / ١٠٢٥ . والدارمي ، في : باب في سنة الحاج ، من كتاب المناسك . سنن الدارمي
٢ / ٤٨ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٧٣ . وهو ضمن حديث جابر الطويل ، الذي تقدم تخريجه في :
٥ / ١٥٦ .

المقصود التأديب لا الإلتلاف . وقد روى أبو داود^(١١) ، عن حكيم بن معاوية القشيري ، عن أبيه ، قال : قلت : يا رسول الله ، ما حق زوجة أحدنا عليه ؟ قال : « أن تُطعمها إذا طعمت ، وتكسوها إذا اكتسيت ، ولا تقبح ، ولا تهجر إلا في البيت » . وروى عبد الله بن زمرة ، عن النبي ﷺ ، قال : « لا يجلد أحدكم امرأته جلد العبد ، ثم يضاجعها في آخر اليوم »^(١٢) . ولا يزيد في ضربها على عشرة أسواط ؛ لقول رسول الله ﷺ : « لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط ، إلا في حد من حدود الله » .^(١٣) متفق عليه^(١٤) .

فصل : وله تأديبها على ترك فرائض الله . وسأل إسماعيل بن سعيد أحمد عما يجوز ضرب المرأة عليه ، قال : على ترك^(١٥) فرائض الله . وقال في الرجل^(١٥) له امرأة لا تصلّي : يضربها ضرباً رقيقاً غير مبرّج . وقال علي ، رضي الله عنه ، في تفسير قوله

(١١) في : باب في حق المرأة على زوجها ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٤ .

(١٢) أخرجه البخاري ، في : باب ما يكره من ضرب النساء ، وقوله : واضربوهن ضرباً غير مبرح ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٤٢ . ومسلم ، في : باب النار يدخلها الجبارون والجنة يدخلها الضعفاء ، من كتاب الجنة . صحيح مسلم ٤ / ٢١٩١ . والترمذي ، في : باب ومن سورة الشمس وضحاها ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢ / ٢٤٤ . وابن ماجه ، في : باب ضرب النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٨ . والدارمي ، في : باب في النهي عن ضرب النساء ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٤٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ١٧ .

(١٣-١٤) سقط من : الأصل . وأخرجه البخاري ، في : باب كم التعزير والأدب ، من كتاب المحاريب من أهل الكفر والردة . صحيح البخاري ٨ / ٢١٥ . ومسلم ، في : باب قدر أسواط التعزير ، من كتاب الحدود . صحيح مسلم ٣ / ١٣٣٢ ، ١٣٣٣ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في التعزير ، من كتاب الحدود . سنن أبي داود ٢ / ٤٧٦ . والترمذي ، في : باب ما جاء في التعزير ، من كتاب الحدود . عارضة الأحوذى ٦ / ٢٤٩ ، ٢٥٠ . وابن ماجه ، في : باب التعزير ، من كتاب الحدود . سنن ابن ماجه ٢ / ٨٦٧ . والدارمي ، في : باب التعزير في الذنوب ، من كتاب الحدود . سنن الدارمي ٢ / ١٧٦ .

(١٤) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(١٥) في الأصل : « رجل » .

تعالى : ﴿ قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا ﴾ ^(١٦) . قال : عَلَّمُوهُمْ أَذْيَهُمْ ^(١٧) . وَرَوَى أَبُو
 حميد الخلال ، بإسناده عن جابر ، قال : قال رسول الله ﷺ : « رَجِمَ اللَّهُ
 / امْرَأًا ^(١٨) عَلَّقَى فِي بَيْتِهِ سَوْطًا يُودَّبُ أَهْلُهُ » ^(١٩) . فَإِنْ لَمْ تُصَلِّ ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : أَخْشَى
 أَنْ لَا يَحِلَّ ^(٢٠) لِلرَّجُلِ أَنْ يَقِيمَ مَعَ امْرَأَةٍ لَا تُصَلِّي ، وَلَا تَغْتَسِلُ مِنْ جَنَابَةٍ ، وَلَا تَعْلَمُ
 القرآن . قال أحمد ، في الرَّجُلِ يَضْرِبُ امْرَأَتَهُ : لَا يَنْبَغِي لِأَحَدٍ أَنْ يَسْأَلَهُ وَلَا أَبُوهَا ، لَمْ
 ضَرْبِهَا ؟ ^(٢١) . وَالْأَصْلُ فِي هَذَا مَا رَوَى الْأَشْعَثُ ، عَنْ عَمْرِ ، أَنَّهُ قَالَ : يَا أَشْعَثُ ،
 احْفَظْ عَنِّي شَيْئًا سَمِعْتُهُ مِنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَسْأَلَنَّ رَجُلًا فِيمَا ضَرَبَ
 امْرَأَتَهُ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٢٢) . وَلَئِنَّهُ قَدْ يَضْرِبُهَا لِأَجْلِ الْفِرَاشِ ، فَإِنْ أَخْبَرَ بِذَلِكَ
 اسْتَحْيَى ، وَإِنْ أَخْبَرَ بِغَيْرِهِ كَذَبَ .

فصل : وَإِذَا خَافَتِ الْمَرْأَةُ نُشُوزَ زَوْجِهَا وَإِعْرَاضَهُ عَنْهَا ، لِرَغْبَتِهِ عَنْهَا ، إِمَّا لِمَرَضٍ
 بِهَا ، أَوْ كِبَرٍ ، أَوْ دِمَامَةٍ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ تَضَعَ عَنْهُ بَعْضَ حَقُوقِهَا تَسْتَرْضِيهِ بِذَلِكَ ؛
 لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ
 عَلَيْهِمَا أَنْ يَصَالِحَا ^(٢٣) بَيْنَهُمَا صُلْحًا ﴾ ^(٢٤) . رَوَى الْبُخَارِيُّ ^(٢٥) ، عَنْ عَائِشَةَ :
 ﴿ وَإِنْ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَصَالِحَا ﴾ ^(٢٦)

(١٦) سورة التحريم ٦ .

(١٧) أخرجه ابن كثير ، في : تفسير سورة التحريم . تفسير ابن كثير ٨ / ١٩٤ .

(١٨) في ١ ، ب ، م : « عبدا » .

(١٩) أخرجه ابن عدى ، في : الكامل في ضعفاء الرجال ٤ / ١٦٤٢ .

(٢٠) ٢٠ - ٢٠ في ب ، م : « لرجل » .

(٢١) في ب ، م : « ضربتها » .

(٢٢) في : باب في ضرب النساء ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٤٩٥ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب ضرب النساء ، من كتاب النكاح . سنن ابن ماجه ١ / ٦٣٩ .

(٢٣) في ب ، م : « يُصْلِحَا » . وهى قراءة عاصم وحزمة والكسائى . وما فى الأصل قراءة ابن كثير ونافع وابن

عامر وأبى عمرو . انظر : السبعة فى القراءات ، لابن مجاهد ٢٣٨ . وهى موافقة لرواية البخارى .

(٢٤) سورة النساء ١٢٨ .

(٢٥) في : باب وإن خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا ، من كتاب النكاح . صحيح البخارى ٧ / ٤٢ .

﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾^(٢٦) قالت : هي المرأة تكون عند الرجل ، لا يستكثر منها ، فيريد طلاقها ، ويتزوج عليها ، فتقول^(٢٧) له : أمسكني ، ولا تطلقني ، ثم تزوج غيرها ، فأنت في حل من النفقة علي ، والقسم لي . وعن عائشة ، أن سودة بنت زمعة ، حين أسنت ، وفرت أن يفارقها رسول الله ﷺ ، قالت : يا رسول الله ، يومى لعائشة . فقيل ذلك رسول الله ﷺ منها . قالت : وفي ذلك أنزل الله جل ثناؤه وفي أشباهها أراه قال : ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إغراضاً﴾ . رواه أبو داود^(٢٨) . ومتى صالحت على ترك شيء من قسمها أو نفقتها ، أو على ذلك كله ، جاز . فإن رجعت ، فلها ذلك . قال أحمد ، في الرجل يغيب عن امرأته ، فيقول لها : إن رضيت على هذا ، وإلا فأنت أعلم . فتقول : قد رضيت . فهو جائز ، فإن شاءت رجعت .

١٢٣١ - مسألة ؛ قال : (وَالزَّوْجَانِ إِذَا وَقَعَتْ بَيْنَهُمَا الْعِدَاوَةُ ، وَخَشِيَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُخْرِجَهُمَا ذَلِكَ إِلَى الْعَصْيَانِ ، بَعَثَ الْحَاكِمُ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ، مَأْمُورَيْنِ ، بِرِضَى الزَّوْجَيْنِ ، وَتَوَكُّلِهِمَا ، بَأَنْ يَجْمَعَا إِذَا رَأَيَا أَوْ يُفَرِّقَا ، فَمَا فَعَلَا مِنْ ذَلِكَ لَزِمَهُمَا)

وجملة ذلك أن الزوجين إذا وقع بينهما شقاق ، نظر الحاكم ، فإن بان له أنه من المرأة ، فهو نشوز ، قدمضى / حكمه ، وإن بان أنه من الرجل ، أسكنهما إلى جانب^(١) ثقة ، يمنعه من الإضرار بها ، والتعدي عليها . وكذلك إن بان من كل واحد منهما تعد ، أو ادعى كل واحد منهما أن الآخر ظلمه ، أسكنهما إلى جانب من يشرف عليهما

(٢٦-٢٦) لم يرد في : ب ، م ، ﴿والصلح خير﴾ . وهي في رواية البخاري .

(٢٧) في ا ، ب ، م : « تقول » .

(٢٨) تقدم تخريجه في صفحة ٢٤٢ .

(١) في الأصل : « جنب » .

وَيُلْزِمُهُمَا الْإِنصَافَ ، فَإِنْ لَمْ يَتِيهًا ذَلِكَ ، وَمَتَادَى الشَّرِّ بَيْنَهُمَا ، وَخِيفَ الشَّقَاقُ عَلَيْهِمَا وَالْعَصِيَانُ ، بَعَثَ الْحَاكِمُ حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ، فَنظَرًا بَيْنَهُمَا ، وَفَعَلًا مَا يَرِيَانِ الْمَصْلَحَةَ فِيهِ ، مِنْ جَمْعٍ أَوْ تَفْرِيقٍ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا ﴾ (٢) .

وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي الْحَكَمَيْنِ ، فَقِي إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْهُ ، أَنَّهُمَا وَكَيْلَانِ لَهَا ، لَا يَمْلِكَانِ التَّفْرِيقَ (٣) إِلَّا بِإِذْنِهِمَا . وَهَذَا مَذْهَبُ عَطَاءٍ ، وَأَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ . وَحَكِيَ ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ حَقُّهُ ، وَالْمَالُ حَقُّهَا ، وَهِيَ رَشِيدَانِ ، فَلَا يَجُوزُ لغيرِهِمَا التَّصَرُّفُ فِيهِ إِلَّا بِوَكَالَةٍ مِنْهُمَا ، أَوْ وِلَايَةٍ عَلَيْهِمَا . وَالثَّانِيَةُ ، أَنَّهُمَا حَاكِمَانِ ، وَلَهُمَا أَنْ يَفْعَلَا مَا يَرِيَانِ مِنْ جَمْعٍ وَتَفْرِيقٍ ، بِعَوَضٍ وَغَيْرِ عَوَضٍ ، وَلَا يَحْتَاجَانِ إِلَى تَوْكِيلِ الزَّوْجَيْنِ وَلَا رِضَاهُمَا . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَمَالِكٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَابْنَ الْمُنْذِرِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ﴾ . فَسَمَّاهُمَا حَكَمَيْنِ ، وَلَمْ يَتَّعِبْ رِضَى الزَّوْجَيْنِ ، ثُمَّ قَالَ : ﴿ إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا ﴾ . فَخَاطَبَ الْحَكَمَيْنِ بِذَلِكَ . وَرَوَى أَبُو بَكْرٍ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُبَيْدَةَ السُّلَمَانِيِّ ، أَنَّ رَجُلًا وَامْرَأَةً أَتَيَا عَلِيًّا ، مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِقَامٌ (٤) مِنَ النَّاسِ ، فَقَالَ عَلِيٌّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : ابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ ، وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا ، فَبَعَثُوا حَكَمَيْنِ ، ثُمَّ قَالَ عَلِيٌّ لِلْحَكَمَيْنِ : هَلْ تَدْرِيَانِ مَا عَلَيْكُمَا مِنَ الْحَقِّ (٥) ؟ إِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تَجْمَعَا جَمْعَتُمَا ، وَإِنْ رَأَيْتُمَا أَنْ تُفَرِّقَا فَرَّقْتُمَا . فَقَالَتِ الْمَرْأَةُ : رَضِيتُ بِكِتَابِ اللَّهِ عَلَيَّ وَلِي . فَقَالَ الرَّجُلُ : أَمَّا الْفُرْقَةُ فَلَا . فَقَالَ عَلِيٌّ : كَذَبْتَ حَتَّى تُرَضِيَ بِمَا رَضِيتَ بِهِ (٦) . وَهَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَجْبَرَهُ

(٢) سورة النساء ٣٥ .

(٣) فِي ب ، م زِيَادَةٌ : « لَهَا » .

(٤) فِقَامٌ مِنَ النَّاسِ : جَمَاعَةٌ مِنْهُمْ .

(٥) فِي ب ، م زِيَادَةٌ : « عَلَيْكُمَا مِنَ الْحَقِّ » .

(٦) أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، ق : بَابُ الْمَهْرِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنَ الدَّارِقُطْنِيُّ ٣ / ٢٩٥ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ =

على ذلك ، و يروى أن عَقِيلًا تزوّج فاطمة بنت عُتْبَةَ ، فخصّصا ، فجمعت ثيابها ، ومضت إلى عثمان ، فبعث حَكَمًا من أهله عبد الله بن عباس ، وحَكَمًا / من أهلها معاوية ، فقال ابنُ عباس : لأفرّق بينهما . وقال معاوية : ما كنت لأفرّق بين شخصين^(٧) من بنى عبد مناف . فلما بلغا الباب كانا قد أغلَقا^(٨) الباب واضطلحا^(٩) . ولا يمتنع أن تثبت الولاية على الرشيد عند امتناعه من أداء الحق ، كما يقضى الدين عنه من ماله إذا امتنع ، ويطلق الحاكم على المولى إذا امتنع . إذا ثبت هذا ، فإن الحكمين لا يكونان إلا عاقلين بالغين عدلين مسلمين ؛ لأن هذه من شروط العدالة ، سواء قلنا : هما حاكمان أو وكيلان ؛ لأن الوكيل إذا كان متعلقًا بنظر الحاكم ، لم يجوز أن يكون إلا عدلاً ، كما لو نصب وكيلًا لصبي أو مفلس ، ويكونان ذكراين ؛ لأنه يفترض^(١٠) إلى الرأي والنظر . قال القاضي : ويشترط كونهما حرين . وهو مذهب الشافعي ؛ لأن العبد عنده لا تقبل شهادته ، فتكون الحرية من شروط العدالة . والأولى^(١١) أن يقال^(١٢) : إن كانا وكيلين ، لم تعتبر الحرية ؛ لأن توكيل العبد جائز ، وإن كانا حكمين ، اعتبرت الحرية ؛ لأن الحاكم لا يجوز أن يكون عبدا . ويعتبر أن يكونا عالمين بالجمع والتفريق ؛ لأنهما يتصرفان في ذلك ، فيعتبر علمهما به . والأولى أن يكونا من أهلها ؛ لأمر الله تعالى بذلك ، ولأنهما أشفق وأعلم بالحال ، فإن كانا من غير أهلها جاز ؛ لأن القرابة

= الحكمين ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٥١٢ . والطبري ، في : تفسير الآية ٣٥ ، من سورة النساء . تفسير الطبري ٥ / ٧١ . وابن كثير في تفسير الآية نفسها . تفسير ابن كثير ٢ / ٢٦٠ .

(٧) في ١ ، ب ، م ، : « شيخين » .

(٨) في ١ ، ب ، م ، : « غلقا » .

(٩) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الحكمين ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٥١٣ . والطبري ، في : تفسير سورة النساء الآية ٣٥ . تفسير الطبري ٥ / ٧٤ ، ٧٥ . وابن كثير في تفسير الآية نفسها . تفسير ابن كثير ٢ / ٢٥٩ .

(١٠) في ب ، م ، : « مفتر » .

(١١-١٢) سقط من : ١ ، ب ، م .

ليست شرطاً في الحُكْم ولا الوكالة ، فكان الأمر بذلك إرشاداً واستحباباً ، فإن قلنا : هما وكيلان . فلا يفعَلان شيئاً حتى يأذن الرجل لوكيله فيما يراه من طلاق أو صلح ، وتأذن المرأة لوكيلها في الخلع والصلح على ما يراه ، فإن امتنع من التوكيل ، لم يُجبر . وإن قلنا : إنهما حَكَمَان . فإنهما يُمضيان ما يريان من طلاق و خلع ، فينفذ ذلك عليهما ، رَضِيَاهُ أو أُبَيَاهُ .

فصل : فإن غاب الزوجان أو أحدهما بعد بعث حَكَمَيْن^(١٢) ، جاز للحَكَمَيْن إِمضاء رأييهما إن قلنا : إنهما وكيلان . لأن الوكالة لا تبطل بالغيبة ، وإن قلنا : إنهما حاكمان . لم يجز لهما إِمضاء الحُكْم ؛ لأن كل واحد من الزوجين مَحْكُومٌ له وعليه ، والقضاء للغائب لا يجوز ، إلا أن يكونا قد وكلاهما ، فيفعَلان ذلك بحُكْم التوكيل ، لا بالحُكْم . وإن كان أحدهما قد وكل ، جاز لوكيله فعَل ما وكله فيه مع غيبته . وإن جُنَّ أحدهما ، بطل حُكْم وكيله ؛ / لأن الوكالة تبطل بجنون المؤكل . وإن كان حاكماً ، لم يجز له الحُكْم ؛ لأن من شرط ذلك بقاء الشقاق ، وحضور المتداعيين ، ولا يتحقق ذلك مع الجنون .

فصل : فإن شرط الحَكَمَان شرطاً لـ^(١٣) شرطه الزوجان لم يلزم ، مثل أن يشترطاً^(١٤) ترك بعض النفقة والقسيم ، لم يلزم الوفاء به ؛ لأنه إذا لم يلزم برضى المؤكلين ، فبرضى الوكيلين أولى . وإن أبرأ وكيل المرأة من الصداق أو دين لها ، لم يبرأ الزوج^(١٥) إلا في الخلع . وإن أبرأ وكيل الزوج من دين له ، أو من الرجل ، لم تبرأ الزوجة ؛ لأنهما وكيلان فيما يتعلق بالإصلاح ، لا في إسقاط الحقوق .

(١٢) في ١ : « الحكيم » .

(١٣) في الأصل ، ب ، م : « أو » .

(١٤) في ب ، م : « يشترط » .

(١٥) في ١ ، ب ، م : « للزوج » .

١٢٣٢ - مسألة^(١) ؛ قال : (وَالْمَرْأَةُ إِذَا كَانَتْ مُبْغِضَةً لِلرَّجُلِ ، وَكُرَهُ أَنْ تَمْنَعَهُ مَا تَكُونُ عَاصِيَةً بِمَنْعِهِ فَلَا بَأْسَ أَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ)

وجملة الأمر أن المرأة إذا كرهت زوجها ، لحلقه ، أو تحلقه ، أو دينه ، أو كبره ، أو ضعفه ، أو نحو ذلك ، وحشييت أن لا تؤدى حق الله تعالى في طاعته ، جاز لها أن تحالعه بعوض^(٢) تفتدي به نفسها منه ؛ لقول الله تعالى ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾^(٣) . وروى أن رسول الله ﷺ ، خرج إلى الصبح ، فوجد حبيبة بنت سهل عند باب في العلس ، فقال رسول الله ﷺ : « مَا شَأْنُكِ ؟ » . قالت : لا أنا ولا ثابت . لزوجها ، فلما جاء ثابت ، قال له رسول الله ﷺ : « هَذِهِ حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ ، فَذَكَرْتُ^(٤) مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ تَذْكُرَ » . وقالت حبيبة : يا رسول الله ، كل ما أعطاني عنيدي . فقال رسول الله ﷺ لثابت بن قيس : « خُذْ مِنْهَا » . فأخذ منها ، وجلس في أهلها . وهذا حديث صحيح ، ثابت الإسناد ، رواه الأئمة مالك وأحمد وغيرهما^(٥) ، وفي رواية البخاري ، قال : جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ ، فقالت : يا رسول الله ، ما أقيم على ثابت في دين ولا خلق ، إلا أنني أخاف الكفر . فقال رسول الله ﷺ : « أَتُرْدَيْنَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ ؟ » قالت : نعم . فردتها^(٦)

(١) قبل هذه المسألة ورد في ب ، م عنوان : « كتاب الخلع » . وسبق في صفحة ٢٢٠ . عنوان : « كتاب عشرة النساء والخلع » .

(٢) في ١ : « على عوض » .

(٣) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٤) في ب ، م : « قد ذكرت » .

(٥) أخرجه الإمام مالك ، في : باب ما جاء في الخلع ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢ / ٥٦٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٤ / ٣ . والبخاري ، في : باب الخلع وكيف الطلاق فيه ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٧ / ٦٠ . وأبو داود ، في : باب في الخلع ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥١٦ . والنسائي ، في : باب ما جاء في الخلع ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٣٨ ، ١٣٩ . وابن ماجه ، في : باب المختلعة تأخذ ما أعطها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦٣ . والدارمي ، في : باب في الخلع ، سنن الدارمي ٢ / ١٦٣ .

(٦) في الأصل ، ١ : « فردت » .

عليه ، وأمره ففارقها . وفي رواية ، فقال له : « أَقْبِلِ الْحَدِيثَ ، وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقًا » . وهذا
 ١٦٢/٧ ط قال جميع الفقهاء بالحجاز والشَّام . قال ابنُ عبيد البرِّ : ولا نعلمُ أحدًا خالفه / ، إلَّا بكرُ
 ابنِ عبدِ الله المُزَنِّي ، فإنَّه لم يُجزِّه ، وزَعَمَ أَنَّ آيَةَ الْخُلْعِ مَنْسُوخَةٌ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَإِنْ
 أَرَدْتُمْ أَسْبَدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ ﴾ ^(٧) . الآية . وروى عن ابنِ سيرينَ ، وأبى قلابَةَ ، أنَّه
 لا يَحِلُّ الْخُلْعُ حَتَّى يَجِدَ عَلَى بَطْنِهَا رَجُلًا ؛ لقولِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَعْضَلُوهُمْ لَتَذْهَبُوا
 بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبِينَةٍ ﴾ ^(٨) . ولنا ، الآيةُ التي تَلَوْنَاهَا ،
 والخبرُ ، وأنَّه قولُ عمرَ وعثمانَ وعليٍّ ^(٩) وغيرِهِم من الصَّحابة ، لم نَعْرِفْ لَهُم في عَصَرِهِم
 مُخَالَفًا ، فيكونُ إجماعًا ، ودَعَوَى النَّسَخِ لَا تُسْمَعُ حَتَّى يَثْبُتَ تَعَدُّرُ الْجَمْعِ ، وأنَّ الآيةَ
 النَّاسِخَةَ مُتَأَخِّرَةٌ ، ولم يَثْبُتْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنَّ هَذَا يُسَمَّى خُلْعًا ؛
 لِأَنَّ ^(١٠) الْمَرْأَةَ تَخْلَعُ مِنْ لِبَاسِ زَوْجِهَا . قالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ
 لَهُنَّ ﴾ ^(١١) . وَيُسَمَّى افْتِدَاءً ؛ لِأَنَّهَا تَفْتَدِي نَفْسَهَا بِمَالٍ يُبْذَلُ . قالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَلَا
 جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ .

فصل : ولا يفتقر الخلع إلى حاكم . نصَّ عليه أحمدُ ، فقال : يجوزُ الخلعُ دونَ
السُّلْطَانِ . وَرَوَى الْبُخَارِيُّ ^(١٢) ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعُثْمَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا . وَبِهِ قَالَ
 شُرَيْحٌ ، وَالزَّهْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَهْلُ الرَّأْيِ . وَعَنِ الْحَسَنِ ،
 وَابْنِ سِيرِينَ : لَا يَجُوزُ إِلَّا عِنْدَ السُّلْطَانِ . وَلَنَا ، قَوْلُ عُمَرَ وَعُثْمَانَ ، وَلأنَّه مُعَاوَضَةٌ ، فَلَمْ

(٧) سورة النساء ٢٠ .

(٨) سورة النساء ١٩ .

(٩) أخرجه عبد الرزاق قول عمر وعثمان ، في : باب الخلع دون السلطان ، من كتاب الطلاق وقول علي ، في : باب ما
 يحل من الفداء ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٤٩٤ ، ٤٩٥ ، ٤٩٧ .

كما أخرجه ابن أبي شيبة قول عمر وعثمان ، في : باب ما قالوا في الخلع يكون دون السلطان ، من كتاب الطلاق .
 المصنف ٥ / ١١٦ .

(١٠) في الأصل : « فإن » .

(١١) سورة البقرة ١٨٧ .

(١٢) في : باب الخلع ، من كتاب النكاح . صحيح البخاري ٧ / ٦٠ .

يَفْتَقِرُ إِلَى السُّلْطَانِ ، كَالْبَيْعِ وَالنَّكَاحِ ، وَلَئِنَّهُ قَطَعَ عَقْدَ الْتَرَاضِيِّ ، أَشْبَهَ الْإِقَالََةَ .

فصل : وَلَا بَأْسَ بِالْخُلْعِ فِي الْحَيْضِ وَالطَّهْرِ الَّذِي أَصَابَهَا فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْمَنَعَ مِنَ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ مِنْ أَجْلِ الضَّرَرِ الَّذِي يَلْحَقُهَا بِطُولِ الْعِدَّةِ ، وَالْخُلْعُ لِإِزَالَةِ الضَّرَرِ الَّذِي يَلْحَقُهَا بِسُوءِ الْعِشْرَةِ وَالْمُقَامِ مَعَ مَنْ تَكْرَهُهُ وَتُبْغِضُهُ ، وَذَلِكَ أَعْظَمُ مِنْ ضَرَرِ طُولِ الْعِدَّةِ ، فَجَازَ دَفْعُ أَغْلَاهُمَا بِأَذْنَاهُمَا ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَسْأَلِ النَّبِيُّ ﷺ الْمُخْتَلَعَةَ عَنْ حَالِهَا ، وَلِأَنَّ ضَرَرَ تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا ، وَالْخُلْعُ يَحْصُلُ بِسُؤَالِهَا ، فَيَكُونُ ذَلِكَ رِضَاءً مِنْهَا بِهِ ، وَدَلِيلًا عَلَى رُجْحَانِ مَصْلَحَتِهَا فِيهِ .

١٢٣٣ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يُسْتَحَبُّ لَهُ أَنْ يَأْخُذَ أَكْثَرَ مِمَّا أُعْطَاهَا)

هذا القول يدل على صحة الخلع بأكثر من الصداق ، وأتت إحداهما إذا تراضيا على الخلع / ١٦٣/٧
بشيء صح . وهذا قول أكثر أهل العلم . روى ذلك عن عثمان ، وابن عمر ، وابن عباس ، وعكرمة ، ومجاهد ، وقيصة بن ذؤيب ، والنخعي ، ومالك ، والشافعي ، وأصحاب الرأي . ويروى عن ابن عباس ، وابن عمر ، أنهما قالا : لو اختلعت امرأة من زوجها بميراثها ، وعقاص رأسها ، كان ذلك جائزا . وقال عطاء ، وطاوس ، والزهرى ، وعمرو بن شعيب : لا يأخذ أكثر مما أعطاها . وروى ذلك عن علي^(١) بإسناد منقطع . واختاره أبو بكر ، قال : فإن فعل رد الزيادة . وعن سعيد بن المسيب قال : ما أرى أن يأخذ كل مالها ، ولكن يدع لها شيئا . واحتجوا بما روى أن جميلة بنت سلول ، أتت النبي ﷺ ، فقالت : والله ما أعيب على ثابت في دين ولا خلق ، ولكن أكره الكفر في الإسلام ، لا أطيقه بغير . فقال لها النبي ﷺ : « أَتُرَدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيثَهُ ؟ » قالت : نعم . فأمره النبي ﷺ أن يأخذ منها حديثه ، ولا يزداد . رواه ابن

(١) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها ، من كتاب الطلاق . المصنف ١٢٣ / ٥ . وعبد الرزاق ، في : باب المفتدية بزيادة على صداقها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥٠٣ / ٦ . وسعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الخلع ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٣٣٥ .

ماجه^(٢) . ولأنه بدّل في مُقابله فسُخ ، فلم يَزِدْ على قدره في ابتداءِ العَقْد ، كالْعَوْضِ في الإقالة . ولنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾^(٣) . ولأنه قولٌ من سَمِينَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، قالت الرُّبَيْعُ بِنْتُ مُعَوِّذٍ : اختلعتُ من رُوحِي بما دونَ عَقَاصِي رَأْسِي ، فَأَجَازَ ذَلِكَ عُمَانُ بْنُ عَفَّانَ ، رَضِيَ اللهُ عَنْهُ^(٤) . ومثُلُ هذا يَشْتَهَرُ ، فلم يَنْكَرْ ، فيكونُ إجماعاً ، ولم يَصِحَّ عن عليٍّ خَلِيفَهُ . فإذا ثبتَ هذا ، فإنه لا يُسْتَحَبُّ له أن يأخذَ أكثرَ ممَّا أعطَها . وبذلك قال سَعِيدُ بْنُ الْمَسَيَّبِ ، والحسنُ ، والشَّعْبِيُّ ، والحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وإِسْحَاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ . فإن فعلَ جَازَ مع الكَرَاهِيَةِ^(٥) ، ولم يَكْرَهُهُ أبو حَنِيفَةَ ، ومَالِكٌ ، والشَّافِعِيُّ . قال مالِكٌ : لم أزلُ أسمعُ إجازةَ الْفِدَاءِ بِأَكْثَرِ مِنَ الصَّدَاقِ . ولنا ، حَدِيثُ جَمِيلَةٍ . وَرَوَى عَنْ عَطَاءٍ ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ كَرِهَ أَنْ يَأْخُذَ مِنَ الْمُخْتَلَعَةِ أَكْثَرَ ممَّا أعطَها . رواه أبو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ^(٦) . وهو صَرِيحٌ في الْحُكْمِ ، فَتَجْمَعُ بَيْنَ الْآيَةِ وَالْخَبَرِ ، فنقول : الْآيَةُ دَالَّةٌ عَلَى الْجَوَازِ ، وَالتَّهْيُ عَنْ الزِّيَادَةِ لِلْكَرَاهِيَةِ^(٧) . واللهُ أَعْلَمُ .

١٦٣/٧ ظ ١٢٣٤ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ خَالَعَتْهُ / لَغَيْرِ مَا ذَكَرْنَا ، كُرِهَ لَهَا ذَلِكَ ، وَوَقَعَ الْخُلْعُ)

في بعض النسخ « بغير ما ذكرنا » بالياء ، فيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَرَادَ بِأَكْثَرِ مِنْ صَدَاقِهَا . وقد ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ أَرَادَ إِذَا خَالَعَتْهُ لَغَيْرِ بَعْضٍ ، وَخَشْيَةُ مَنْ أَنْ لَا تَقِيمَ^(١) حُدُودَ اللَّهِ ، لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ الْأَوَّلَ لَقَالَ : كُرِهَ لَهُ . فَلَمَّا قَالَ : كُرِهَ لَهَا . دَلَّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ مُخَالَعَتَهَا^(٢) ، وَالْحَالُ عَامِرَةٌ ، وَالْأَخْلَاقُ مُلْتَمِئَةٌ ، فَإِنَّهُ يُكْرَهُ لَهَا ذَلِكَ ، فَإِنْ فَعَلَتْ

(٢) في : باب المختلعة تأخذ ما أعطها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦٣ .

(٣) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٤) أخرجه البيهقي ، في : باب الوجه الذي نحل به الفدية ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣١٥ .
وعبد الرزاق ، في : باب المقتدية بزيادة على صداقها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٥٠٤ .

(٥) في ١ ، ب ، م : « الكراهة » .

(٦) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب المقتدية بزيادة على صداقها ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٥٠٢ .
(٧) في الأصل ، ب ، م : « للكراهة » .

(١) في ١ : « تقيما » .

(٢) سقط من : الأصل .

صَحَّ الخُلْعُ ، في قول أكثر أهل العلم ؛ منهم أبو حنيفة ، والثوري ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعي . وَيَحْتَمِلُ كلام أحمد تحريمه ؛ فإنه قال : الخُلْعُ مثل حديث سهلة ، تَكَرُّهُ الرَّجُلُ فَتُعْطِيهِ الْمَهْرَ ، فهذا الخُلْعُ . وهذا يدل على ^(٣) أنه لا يكون الخُلْعُ صحيحاً إلا في هذه الحال . وهذا قول ابن المنذر ، وداود . وقال ابن المنذر : ورؤي معنى ذلك عن ابن عباس ، وكثير من أهل العلم ؛ وذلك لأن الله تعالى قال : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ . ^(٤) وهذا صريح في التحريم إذا لم يخافا ألا يقيما حدود الله ، ثم قال ^(٥) : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ . فدل بمفهومي على أن الجناح لا يحق بهما إذا افتدت من غير خوف ، ثم غلظ بالوعيد فقال : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ ^(٦) . ورؤي ثوبان قال : قال رسول الله ﷺ : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ سَأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلَاقَ ، مِنْ غَيْرِ مَا بَأْسٍ ، فَحَرَامٌ عَلَيْهَا رَأْبَةُ الْجَنَّةِ » . رواه أبو داود ^(٧) . وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال : « الْمُخْتَلَعَاتُ وَالْمُنْتَزِعَاتُ هُنَّ الْمُتَفَقَّاتُ » رواه أبو حفص ، ورواه أحمد ، في « المسند » ^(٨) ، وذكره محتجاً به ، وهذا يدل على تحريم المخالعة لغير حاجة ، ولأنه إضرارٌ بها وبزوجها ، وإزالة لمصالح التَّكَاثُرِ من غير حاجة ، فحُرِّمَ ؛ لقوله ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » ^(٩) . واحتجَّ من

(٣) سقط من : ب ، م .

(٤-٤) سقط من : ب ، م .

(٥) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٦) في : باب في الخلع ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥١٦ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في المختلعات ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥ / ١٦٢ ،

١٦٣ . وابن ماجه ، في : باب كراهية الخلع للمرأة ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦٢ . والدارمي ،

في : باب النبي عن أن تسأل المرأة زوجها طلاقها ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ٢ / ١٦٢ . وإمام أحمد ،

في : المسند ٥ / ٢٨٣ .

(٧) في : ٢ / ٤١٤ .

كما أخرجه الترمذي ، في : باب ما جاء في المختلعات ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥ / ١٦٢ .

والنسائي ، في : باب ما جاء في الخلع ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٣٨ .

(٨) في : ١ : « إضرار » . وتقدم تخريجه في : ٤ / ١٤٠ .

أَجَارَهُ بِقَوْلِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ ^(٩) .
 قال ابنُ المُنْذِرِ : لَا يَلْزَمُ مِنَ الْجَوَازِ فِي غَيْرِ عَقْدٍ ، الْجَوَازُ فِي الْمُعَاوَضَةِ ؛ / بِدَلِيلِ الرَّبَا ،
 حَرَمَهُ اللَّهُ فِي الْعَقْدِ ، وَأَجَارَهُ ^(١٠) فِي الْهَبَةِ . وَالْحُجَّةُ مَعَ مَنْ حَرَمَهُ ، وَخُصُوصُ الْآيَةِ فِي
 التَّحْرِيمِ ، يَجِبُ تَقْدِيمُهُ ^(١١) عَلَى عُمُومِ آيَةِ الْجَوَازِ ، مَعَ مَا عَضَدَهَا مِنَ الْأَخْبَارِ . وَاللَّهُ
 أَعْلَمُ .

فصل : فَأَمَّا إِنْ عَضَلَ زَوْجَتَهُ ، وَضَارَّهَا بِالضَّرْبِ وَالتَّضْيِيقِ عَلَيْهَا ، أَوْ مَنَعَهَا
 حُقُوقَهَا ؛ مِنَ النِّفْقَةِ ، وَالْقَسَمِ ، وَنَحْوِ ذَلِكَ ، لَتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ ^(١٢) ، فَفَعَلْتُ ،
 فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ ، وَالْعَوْضُ مُرَدُّ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَمُجَاهِدٍ ،
 وَالشَّعْبِيِّ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ ، وَعُرْوَةَ ، وَعَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ ، وَحُمَيْدُ بْنُ عَبْدِ
 الرَّحْمَنِ ، وَالزُّهْرِيُّ . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وَقَالَ
 أَبُو حَنِيفَةَ : الْعَقْدُ صَحِيحٌ ، وَالْعَوْضُ لَازِمٌ ، وَهُوَ آثَمُ عَاصٍ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى :
 ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ ﴾ .
 وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرْتُبُوا لِلنِّسَاءِ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ
 مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ ﴾ ^(١٣) . وَلَئِنَّهُ عَوْضٌ أُكْرِهَتْ ^(١٤) عَلَى بَذْلِهِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَلَمْ يُسْتَحَقَّ ،
 كَالَّذِينَ ^(١٥) فِي الْبَيْعِ ، وَالْأَجْرِ فِي الْإِجَارَةِ . وَإِذَا لَمْ يَمْلِكِ الْعَوْضَ ، وَقُلْنَا : الْخُلْعُ
 طَلَاقٌ . وَقَعَ الطَّلَاقُ بِغَيْرِ عَوْضٍ ، فَإِنْ كَانَ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ ، فَلَهُ رَجْعَتُهَا ؛ لِأَنَّ الرِّجْعَةَ
 إِنَّمَا سَقَطَتْ بِالْعَوْضِ ، فَإِذَا سَقَطَ الْعَوْضُ ، ثَبَتَتِ الرِّجْعَةُ . وَإِنْ قُلْنَا : هُوَ فَسَخٌ . وَلَمْ

(٩) سورة النساء ٤ .

(١٠) في ب ، م : « وَأَبَاحَهُ » .

(١١) في أ : « تَقْدِيمُهَا » .

(١٢) سقط من : الأصل .

(١٣) سورة النساء ١٩ .

(١٤) في ب ، م : « أُكْرِهَتْ » .

(١٥) في الأصل : « كَالْبَيْعِ » .

يُنَوِّيه الطَّلَاقَ ، لم يَقَعْ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ بغيرِ عَوَضٍ لا يَقَعُ عَلَى إِحْدَى الرَّوَاتِبَيْنِ ، وَعَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، إِنَّمَا رَضِيَ بِالْفَسْخِ هُنَا بِالْعَوَضِ ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ لَهُ الْعَوَضُ ، لَا يَحْصُلُ الْمُعَوَضُ . وَقَالَ مَالِكٌ : إِنْ أَخَذَ مِنْهَا شَيْئًا عَلَى هَذَا الْوَجْهِ ، رَدَّهُ ، وَمَضَى الْخُلْعُ عَلَيْهِ . وَيَتَحَرَّجُ لَنَا مِثْلُ ذَلِكَ إِذَا قُلْنَا : يَصِحُّ الْخُلْعُ بغيرِ عَوَضٍ .

فصل : فَأَمَّا إِنْ ضَرَبَهَا عَلَى نُشُوزِهَا ، وَمَنَعَهَا حَقَّهَا ، لَمْ يَحْرُمْ خُلْعُهَا لِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُهَا أَنْ لَا^(١٦) يَخَافَا أَنْ لَا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ . وَفِي بَعْضِ حَدِيثِ حَبِيبَةَ ، أَنَّهَا كَانَتْ تَحْتَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ ، فَضَرَبَهَا ، فَكَسَرَ ضِلْعَهَا^(١٧) ، فَأَتَتْ النَّبِيَّ ﷺ ، فَدَعَا النَّبِيَّ ﷺ ثَابِتًا ، فَقَالَ : « خُذْ بَعْضَ مَالِهَا ، وَفَارِقْهَا » . فَفَعَلَ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(١٨) . وَهَكَذَا / لَوْ ضَرَبَهَا ظُلْمًا ؛ لِسُوءِ خُلُقِهِ أَوْ غَيْرِهِ ، لَا يُرِيدُ بِذَلِكَ أَنْ تَفْتَدِيَ نَفْسَهَا ، لَمْ يَحْرُمْ عَلَيْهِ مُخَالَعَتُهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْضُلْهَا لِيَذْهَبَ بِبَعْضِ مَا آتَاهَا ، وَلَكِنْ عَلَيْهِ إِثْمُ الظُّلْمِ .

فصل : فَإِنْ أَتَتْ بِفَاحِشَةٍ ، فَعْضَلَهَا لِتَفْتَدِيَ نَفْسَهَا مِنْهُ ، فَفَعَلَتْ ، صَحَّ الْخُلْعُ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبِينَةٍ ﴾ . وَالْإِسْتِنَاءُ مِنَ النَّهْيِ إِبَاحَةٌ ، وَلِأَنَّهَا مَتَى زَنَتْ ، لَمْ يَأْمَنْ أَنْ تُلْحَقَ بِهِ وَلَدًا مِنْ غَيْرِهِ ، وَتُفْسِدَ فِرَاشَهُ ، وَلَا^(١٩) تُقِيمَ حُدُودَ اللَّهِ فِي حَقِّهِ ، فَتَدْخُلَ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ ، وَالْقَوْلُ الْآخَرُ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ عَوَضٌ أَكْرَهْتَ عَلَيْهِ ، أَشْبَهَ مَا لَمْ تَزِنْ . وَالنَّصُّ أَوْلَى .

فصل : إِذَا خَالَعَ زَوْجَتَهُ ، أَوْ بَارَاهَا بِعَوَضٍ ، فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانِ بِمَا بَيْنَهُمَا مِنْ

(١٦) سقط من : ب ، م .

(١٧) في ١ : « بعضها » .

(١٨) تقدم تخريجه في صفحة ٢٦٧ .

(١٩) في ١ ، ب ، م : « فلا » .

الحقوق ، فإن كان قبل الدخول ، فلها نصف المهر ، وإن كانت قبضته كله ، ردت نصفه ، وإن كانت مفوضة ، فلها المنة . وهذا قول عطاء ، والنخعي^(٢٠) ، والزهرى ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : ذلك براءة لكل واحد منهما ممّا لصاحبه عليه من المهر . وأمّا الديون التي ليست من حقوق الزوجية ، فعنه فيها روايتان ، ولا تسقط النفقة في المستقبل ؛ لأنها ما وجبت بعد . ولنا ، أن المهر حق لا يسقط بالخلع ، إذا كان بلفظ الطلاق ، فلا يسقط بلفظ الخلع ، والمباراة ، كسائر الديون ونفقة العدة إذا كانت حاملاً ، ولأن نصف المهر الذي يصير له لم يجب له قبل الخلع ، فلم يسقط بالمباراة ، كنفقة العدة ، والنصف لها لا يبرأ منه بقولها : براءتك . لأن ذلك يقتضي براءتها من حقوقه ، لا براءته من حقوقها .

١٢٣٥ - مسألة ؛ قال : (والخلع فسخ ، في إحدى الروايتين ، والأخرى أنه تطليقة بائنة)

اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع ؛ ففي إحدى الروايتين أنه فسخ . وهذا اختيار أبي بكر ، وقول ابن عباس ، وطاوس ، وعكرمة ، وإسحاق ، وأبي ثور ، وأحد قولي الشافعي . والرواية الثانية ، أنه طلاق بائنة . روى ذلك عن / سعيد بن المسيب ، والحسن ، وعطاء ، وقبيصة ، وشريح ، ومجاهد ، وأبي سلمة بن عبد الرحمن ، والنخعي ، والشعبي ، والزهرى ، ومكحول ، وابن أبي نجيع ، ومالك ، والأوزاعي ، والثوري ، وأصحاب الرأي . وقد روى عن عثمان ، وعلي ، وابن مسعود ، لكن ضعف أحمد الحديث عنهم^(١) ، وقال :

(٢٠) سقط من : أ ، ب ، م .

(١) الرواية عن علي وابن مسعود أخرجهما سعيد بن منصور ، في : باب ما جاء في الخلع ، من كتاب الطلاق . سنن سعيد بن منصور ٣٣٩ / ١ . وأخرج ابن أبي شيبة الرواية عن عثمان ، في : باب ما قالوا في الرجل إذا خلع امرأته ، كم يكون من الطلاق . وكذلك أخرج حديث ابن عباس ، في : باب من كان لا يرى الخلع طلاقاً ، كلاهما في كتاب الطلاق . الكتاب المصنف ١١٢ / ٥ . وأخرج البيهقي الرواية عن عثمان وعلي وابن مسعود ، وكذلك حديث ابن عباس . وأورد كلام الإمام أحمد عن هذه الأحاديث نقلاً عن ابن المنذر ، وذلك في : باب الخلع هل هو فسخ أو طلاق من كتاب الخلع والطلاق . سنن البيهقي ٣١٦ / ٧ .

ليس لنا^(٢) في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس أنه فسّخ . واحتجّ ابن عباس بقوله تعالى : ﴿ اَلطَّلَقُ مَرَّتَانِ ﴾^(٣) . ثم قال : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾^(٤) ، ثم قال : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾^(٥) . فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدها ، فلو كان الخلع طلاقاً لكان أربعاً ، ولأنّها فرقة خلّت عن صريح الطلاق ونيتّه ، فكانت فسّخاً ، كسائر الفسوخ . ووجه الثانية أنّها بذلت العوض للفرقة ، والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ ، فوجب أن يكون طلاقاً ، ولأنّه أتى بكناية الطلاق ، قاصداً فراقها ، فكان طلاقاً ، كغير الخلع . وفائدة الراويين ، أنّا إذا قلنا : هو طلقة . فخالعها مرةً ، حُسِبَتْ طَلَقَةً ، فنقص^(٦) بها عدد طلاقها^(٧) . وإن خالعها ثلاثاً ، طلقت ثلاثاً ، فلا تحلّ له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره . وإن قلنا : هو فسّخ . لم تحرم عليه ، وإن خالعها مائة مرة . وهذا الخلاف فيما إذا خالعها بغير لفظ الطلاق ، ولم ينوّه . فأما إن بذلت له العوض على فراقها ، فهو طلاق ، لا اختلاف فيه ، وإن وقع بغير لفظ الطلاق ، مثل كنايةات الطلاق ، أو لفظ الخلع والمفاداة ، ونحوهما ، ونوى به الطلاق ، فهو طلاق أيضاً ؛ لأنّه كناية نوى الطلاق ، فكانت طلاقاً ، كما لو كان بغير عوض ، فإن لم ينوّه الطلاق ، فهو الذي فيه الروايتان . والله أعلم .

فصل : وألفاظ الخلع تنقسم إلى صريح وكناية ؛ فالصريح ثلاثة ألفاظ ؛ خالعتك ؛ لأنّه ثبت له العرف . والمفاداة ؛ لأنّه وردّ به القرآن ، بقوله سبحانه :

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٤) سورة البقرة ٢٣٠ .

(٥) في ب ، م : « فينقص » .

(٦) في ا ، ب ، م : « طلاقه » .

﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ ﴾ . وَفَسَخْتُ نِكَاحَكَ ؛ لِأَنَّهُ حَقِيقَةٌ فِيهِ ، فَإِذَا
 أَتَى بِأَحَدِ هَذِهِ الْأَلْفَافِ ، وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، وَمَا عَدَا هَذِهِ مِثْلُ : بَارَأْتُكَ ، وَأَبْرَأْتُكَ ،
 ١٦٥/٧ ط وَأَبْتَلْتُكَ . فَهُوَ كِنَايَةٌ / ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ أَحَدُ نَوْعِي الْفُرْقَةِ ، فَكَانَ لَهُ صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ ،
 كَالطَّلَاقِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، لِأَنَّ لَهُ فِي لَفْظِ الْفَسْخِ وَجْهَيْنِ ، فَإِذَا طَلَبْتَ الْخُلْعَ ،
 وَبَذَلْتَ الْعَوَضَ ، فَأَجَابَهَا بِصَرِيحِ الْخُلْعِ أَوْ كِنَايَتِهِ^(٧) ، صَحَّ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ دَلَالَهَ
 الْحَالِ مِنْ سُؤَالِ الْخُلْعِ وَبَذْلِ الْعَوَضِ ، صَارِفَةٌ إِلَيْهِ ، فَأَعْنَى عَنِ النِّيَّةِ فِيهِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ
 دَلَالَةً حَالٍ ، فَأَتَى بِصَرِيحِ الْخُلْعِ ، وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، سَوَاءً قُلْنَا : هُوَ فُسْخٌ أَوْ طَلَاقٌ . وَلَا
 يَقَعُ بِالْكِنَايَةِ إِلَّا بِنِيَّةٍ مِمَّنْ تَلَفَّظَ بِهِ مِنْهُمَا ، كَكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ مَعَ صَرِيحِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَلَا يَخْصُلُ الْخُلْعُ بِمُجَرَّدِ بَذْلِ الْمَالِ وَقَبُولِهِ^(٨) ، مِنْ غَيْرِ لَفْظِ الزَّوْجِ . قَالَ
 الْقَاضِي : هَذَا الَّذِي عَلَيْهِ شَيْوُخُنَا الْبَغْدَادِيُّونَ . وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ . وَذَهَبَ أَبُو حَفْصٍ
 الْعُكْبَرِيُّ ، وَابْنُ شِهَابٍ ، إِلَى وَقُوعِ الْفُرْقَةِ بِقَبُولِ الزَّوْجِ لِلْعَوَضِ . وَأَفْتَى بِذَلِكَ ابْنُ
 شِهَابٍ بِعُكْبَرٍ^(٩) ، وَاعْتَرَضَ عَلَيْهِ أَبُو الْحُسَيْنِ بْنُ هُرْمُزٍ^(١٠) ، وَاسْتَفْتَيْتُ عَلَيْهِ مَنْ كَانَ
 بِبَغْدَادٍ مِنْ أَصْحَابِنَا ، فَقَالَ ابْنُ شِهَابٍ : الْمُخْتَلَعَةُ عَلَى وَجْهَيْنِ ، مُسْتَبْرَأَةٌ ، وَمُفْتَدِيَةٌ ،
 فَالْمُفْتَدِيَةُ هِيَ الَّتِي تَقُولُ : لَا أَنَا وَلَا أَنْتَ ، وَلَا أَبْرَأُكَ قَسَمًا ، وَأَنَا أَفْتَدِي نَفْسِي مِنْكَ .
 فَإِذَا قَبِلَ الْفَدْيَةَ ، وَأَخَذَ الْمَالَ ، انْفَسَخَ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّ إِسْحَاقَ بْنَ مَنْصُورٍ رَوَى ، قَالَ :
 قُلْتُ لِأَحْمَدَ : كَيْفَ الْخُلْعُ ؟ قَالَ : إِذَا أَخَذَ الْمَالَ ، فَهِيَ فُرْقَةٌ . وَقَالَ إِبْرَاهِيمُ النَّخَعِيُّ :
 أَخَذَ الْمَالَ تَطْلِيقَةً بَائِنَةً . وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنْ الْحَسَنِ . وَعَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : مَنْ قَبِلَ مَالًا

(٧) فِي ب ، م ، : وَكِنَايَتُهُ .

(٨) فِي الْأَصْلِ ، ا ، ب : وَقُولُهُ .

(٩) عَكْبَرًا : اسْمُ بَلَدَةٍ مِنْ نَوَاحِي دَجِيلَ ، قَرَبَ صَرِيفِينَ وَأَوَانَا ، بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ بَغْدَادٍ عَشْرَةُ فَرَاسِخَ . مَعْجَمُ الْبُلْدَانِ
 ٧٠٥ / ٣ .

(١٠) أَبُو الْحُسَيْنِ مُحَمَّدُ بْنُ هُرْمُزِ الْعُكْبَرِيُّ الْقَاضِي ، كَانَتْ لَهُ رِهَاسَةٌ وَجَلَالَةٌ ، تَوَفَّى سَنَةَ أَرْبَعٍ وَعِشْرِينَ وَأَرْبَعِمِائَةٍ .
 طَبَقَاتُ الْخُتَابَةِ ٢ / ١٨١ .

على فراق ، فهي تطليقة بائنة ، لا رجعة له^(١١) فيها . واحتج بقول النبي ﷺ لجميلة : « أتردين عليه حديقته ؟ » قالت : نعم ، ففرق رسول الله ﷺ بينهما . وقال : « أخذ ما أعطيتها ، ولا تزد »^(١٢) ، ولم يستدع منه لفظاً . ولأن دلالة الحال تُغني عن اللفظ ؛ بدليل مالو دفع ثوبه إلى قصاري أو خياط معروفين بذلك ، فعملاه ، استحق الأجر^(١٣) ، وإن لم يشترطاً عوضاً . ولنا ، أن هذا أحد نوعي الخلع ، فلم يصح بدون اللفظ ، كالمالك أن يطلقها بعوض ، ولأنه تصرف في البضع بعوض ، فلم يصح بدون اللفظ ، كالنكاح والطلاق ، ولأن أخذ المال قبض لعوض ، فلم يقيم بمجرده مقام الإيجاب ، كقبض أحد العوضين في البيع ، ولأن الخلع إن كان طلاقاً ، فلا يقع بدون صريحه أو كناية ، وإن كان فسحاً فهو أحد طرفي عقد النكاح ، فيعتبر فيه اللفظ ، كابتناء العقد . وأما حديث جميلة ، فقد رواه البخاري : « قبل الحديقة ، وطلقها تطليقة »^(١٤) . وهذا صريح في اعتبار اللفظ . وفي رواية / : فأمره ففارقها . ومن لم يذكر الفرقة ، فإنما اقتصر على بعض القصّة ، بدليل رواية من روى الفرقة والطلاق ، فإن القصّة واحدة ، والزيادة من الثقة مقبولة ، ويدل على ذلك أنه قال : ففرق النبي ﷺ بينهما ، وقال : « أخذ ما أعطيتها » . فجعل التفريق قبل العوض ، ونسب التفريق إلى النبي ﷺ ، ومعلوم أن النبي ﷺ لا يباشر التفريق ، فدل على أن النبي ﷺ أمر به ، ولعل الراوي استغنى بذكر العوض عن ذكر اللفظ ؛ لأنه معلوم منه . وعلى هذا يحتمل كلام أحمد وغيره من الأئمة ، ولذلك لم يذكروا من جانبها لفظاً ولا دلالة حال ، ولا بد منه اتفاقاً .

(١١) في ب ، م : « لها » .

(١٢) تقدم تخريجه في صفحة ٢٦٧ .

(١٣) في ب ، م : « الأجرة » .

(١٤) تقدم تخريجه في صفحة ٢٦٧ .

١٢٣٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَقَعُ بِالْمُعْتَدَةِ مِنَ الْخُلْعِ طَلَاً ، وَلَوْ وَاجَهَهَا

بِهِ)

وجملة ذلك أن الْمُخْتَلَعَةَ لَا يُلْحَقُهَا طَلَاً بِحَالٍ . وبه قال ابن عباس ، وابن الزبير ، وعكرمة ، وجابر بن زيد ، والحسن ، والشَّعْبِيُّ ، ومالك ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاق ، وأبو ثور . وحكى عن أبي حنيفة أنه يُلْحَقُهَا الطَّلَاُ الصَّرِيحُ الْمُعَيَّن ، دون الكناية والطلاق المرسل ، وهو أن يقول : كل امرأة لي طالق . وروى نحو ذلك عن سعيد بن المسيب ، وشريح ، وطاوس ، والنخعي ، والزهرى ، والحكم ، وحماد ، والثوري ؛ لما روى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « الْمُخْتَلَعَةُ يُلْحَقُهَا الطَّلَاُ ، مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ » ^(١) . ولنا ، أنه قول ابن عباس وابن الزبير ، ولا نعرف لهما مخالفاً في عصرهما . ولأنها لا تحل له إلا بنكاح جديد ، فلم يُلْحَقُهَا طلاقه ، كالمطلقة قبل الدخول ، أو المنقضية عدتها ، ولأنه لا يملك بضعها ، فلم يُلْحَقُهَا طلاقه ، كالأجنبية ، ولأنها لا يقع بها الطلاق المرسل ، ولا تطلق بالكناية ، فلا ^(٢) يُلْحَقُهَا الصَّرِيحُ الْمُعَيَّن ، كما قبل الدخول . ولا فرق بين أن يواجهها به ^(٣) ، فيقول : أنت طالق . أو لا يواجهها به ، مثل أن يقول : فلانة طالق . وحديثهم لا نعرف له أصلاً ، ولا ذكره أصحاب السنن .

فصل : ولا يثبت في الخلع رجعة ، سواء قلنا : هو فسخ أو طلاق . في قول أكثر أهل العلم ؛ منهم الحسن ، وعطاء ، وطاوس ، والنخعي ، والثوري ، والأوزاعي ، ومالك ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاق . وحكى عن الزهرى ، وسعيد بن المسيب ، أنهما ^{١٦٦/٧} ظالا : الزوج بالخيار بين إمساك العوض ولا رجعة له ، وبين رده وله الرجعة . / وقال أبو

(١) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الطلاق بعد الفداء ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٤٨٩ .

(٢) في ١ ، ب ، م : « فلم » .

(٣) سقط من ١ .

ثَوْرٌ : إِنْ كَانَ الْخُلْعُ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ ، فَلَهُ الرَّجْعَةُ ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ مِنْ حَقِّهِ الطَّلَاقِ ، فَلَا تَسْقُطُ بِالْعَوَضِ ، كَالْوَلَاءِ مَعَ الْعِتْقِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى : ﴿ فِيمَا أَفْضَلْتُ بِهِ ﴾ (٤) . وَإِنَّمَا يَكُونُ فِدَاءً إِذَا خَرَجَتْ بِهِ عَنْ قَبْضَتِهِ وَسُلْطَانِهِ ، وَإِذَا كَانَتْ لَهُ الرَّجْعَةُ ، فَهِيَ تَحْتَ حُكْمِهِ ، وَلِأَنَّ الْقَصْدَ إِزَالَةَ الضَّرَرِ عَنِ الْمَرْأَةِ ، فَلَوْ جَارَ اتِّجَاعُهَا ، لَعَادَ الضَّرَرُ ، وَفَارَقَ الْوَلَاءُ ؛ فَإِنَّ الْعِتْقَ لَا يَنْفَكُ مِنْهُ ، وَالطَّلَاقُ يَنْفَكُ عَنِ الرَّجْعَةِ فِيمَا قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَإِذَا اكْتَمَلَ الْعَدَدُ .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ فِي الْخُلْعِ أَنْ لَهُ الرَّجْعَةُ ، فَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يَبْطُلُ الشَّرْطُ ، وَيَصَحُّ الْخُلْعُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَإِخْدَى الرَّوَابِيتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ لَا يَفْسُدُ بِكَوْنِ عَوَضِهِ فَاسِدًا ، فَلَا يَفْسُدُ بِالشَّرْطِ الْفَاسِدِ ، كَالنِّكَاحِ ، وَلِأَنَّهُ لَفْظٌ يَقْتَضِي الْيَتُونَةَ . فَإِذَا شَرَطَ الرَّجْعَةَ مَعَهُ ، بَطَلَ الشَّرْطُ ، كَالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَبْطُلَ الْخُلْعُ وَتَثْبُتَ الرَّجْعَةُ . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الْعَوَضِ وَالرَّجْعَةِ مُتَنَافِيَانِ (٥) ، فَإِذَا شَرَطَاهُمَا سَقَطَا ، وَبَقِيَ مُجَرَّدُ الطَّلَاقِ ، فَتَثْبُتُ الرَّجْعَةُ بِالْأَصْلِ لَا بِالشَّرْطِ ، وَلِأَنَّهُ شَرْطٌ فِي الْعَقْدِ مَا يَنْفِي مُقْتَضَاهُ ، فَأَبْطَلَهُ ، كَمَا لَوْ شَرَطَ أَنْ لَا يَتَصَرَّفَ فِي الْمَبِيعِ . وَإِذَا حَكَمْنَا بِالصَّحِّحَةِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : يَسْقُطُ الْمُسَمَّى فِي الْعَوَضِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِهِ عَوَضًا حَتَّى ضَمَّ إِلَيْهِ الشَّرْطَ ، فَإِذَا سَقَطَ الشَّرْطُ ، وَجَبَ ضَمُّ النُّقْصَانِ الَّذِي نَقَصَهُ مِنْ أَجْلِهِ إِلَيْهِ ، فَيَصِيرُ مَجْهُولًا ، فَيَسْقُطُ ، وَجِبُّ الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَجِبَ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُمَا تَرَاضِيَا بِهِ عَوَضًا ، فَلَمْ يَجِبْ غَيْرُهُ ، كَمَا لَوْ تَخَلَّاهُ عَنْ شَرْطِ الرَّجْعَةِ .

فصل : فَإِنْ شَرَطَ الْخِيَارَ لَهَا أَوْ لَهُ ، يَوْمًا أَوْ أَكْثَرَ ، وَقَبِلَتِ الْمَرْأَةُ ، صَحَّ الْخُلْعُ ، وَبَطَلَ الْخِيَارُ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، فِيمَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلرَّجُلِ . وَقَالَ : إِذَا جَعَلَ الْخِيَارَ لِلْمَرْأَةِ ، ثَبَّتَ لَهَا الْخِيَارَ ، وَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ . وَلَنَا ، أَنَّ سَبَبَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ وَجَدَ ، وَهُوَ اللَّفْظُ بِهِ ،

(٤) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٢٩ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « يَتَنَافِيَانِ » .

فوقع ، كما لو أطلّق ، ومتى وقع ، فلا سبيل إلى رفعه .

فصل : نقل مُهنّا ، في رجل قالت له امرأته : اجعلْ أُمري بيدي ، وأعطيك عبيدي هذا . فقَبَضَ العبدَ ، وجعلَ أمرها بيدها ، وباع العبدَ قبل أن تقول المرأة شيئاً : هو له ، إنما قالت : اجعلْ أُمري بيدي وأعطيك . فقيل له ^(٦) : متى شاءت تختار ؟ قال : نعم ، ما لم يَطأها ، أو ينقُض . فجعلَ له الرجوعَ ما لم تُطلّق . وإذا رجَعَ فَيَنْبَغِي أن ترجَعَ عليه / ١٦٧/٧ بالعوض ؛ لأنّه استرجَعَ ما جعلَ لها ، فتسترجعُ منه ما أعطته . ولو قال : إذا جاء رأسُ الشهر فأمرك بيدي . ملكَ إبطال هذه الصّفة ؛ لأنّ هذا يجوزُ الرجوعُ فيه لو لم يكن مُعلّقاً ، فمع التعليق أولى ، كالوكالة . قال أحمد : ولو جعلتَ له امرأته ألفَ درهمٍ على أن يُخيرها ، فاخترتِ الزّوجَ ، لا يردُّ عليها شيئاً ، ووجهه أنّ الألفَ في مُقابلَةِ تمليكِهِ إياها الخيارَ ، وقد فعلَ ، فاستحقَّ الألفَ ، وليستِ الألفُ في مُقابلَةِ الفرقة .

فصل : إذا قالت امرأته : طلقني بدينارٍ . فطلّقها ، ثم ارتدّت ، لزمها الدّينارُ ، ووقع الطّلاقُ بائناً ، ولا تؤثرُ الرّدةُ ؛ لأنّها وُجدتْ بعد ^(٧) البينونة . وإن طلقها بعد ردّها وقبل دخوله بها ، بانّت بالرّدة ^(٨) ، ولم يقع الطّلاقُ ؛ لأنّه صادفها بائناً ، فإن كان بعد الدّخول ، وقلنا : إنّ الرّدةَ يَنْفَسِخُ بها النّكاحُ في الحال . فكذلك ، وإن قلنا : يَقِفُ على انقضاءِ العِدّةِ . كان الطّلاقُ مُراعى . فإن أقامت على ردّها حتى انقضتْ عِدّتها ، تبيّنّا أنّها لم تكن زوّجته ^(٩) حين طلقها ، فلم يقع ، ولا شيء له عليها ، وإن رجعت إلى الإسلام ، بأن أنّ الطّلاقَ صادفَ زوّجته ^(١٠) ، فوقع ، واستحقَّ عليها العوض .

(٦) سقط من : الأصل .

(٧) سقط من : ب ، م .

(٨) في النسخ : الرّدة .

(٩) في الأصل : زوجه .

(١٠) في ١ ، ب ، م : زوجه .

١٢٣٧ - مسألة؛ قال: (وَإِذَا قَالَتْ لَهُ: اَحْلِنِي عَلَى مَا فِي يَدِي مِنَ الدَّرَاهِمِ .
فَفَعَلَ ، فَلَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ ، لَزِمَهَا ^(١) ثَلَاثَةُ دَرَاهِمٍ)

وجملة ذلك أَنَّ الخُلْعَ بالمجهول جائز ، وله ما جُعِلَ له . وهذا قول أصحاب الرأى .
وقال أبو بكر : لا يصحُّ الخُلْعُ ، ولا شيء له ؛ لَأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ ، فلا يصحُّ بالمجهول ،
كالبيع . وهذا قول أبي ثور . وقال الشافعي : يصحُّ الخُلْعُ ، وله مهرٌ مثلها ؛ لَأَنَّهُ
مُعَاوَضَةٌ بالبُضْعِ ، فإذا كان العَوَضُ مجهولاً ، وجب مهر المثل ، كالنكاح . ولنا ، أَنَّ
الطَّلَاقَ معنى يجوزُ تعليقه بالشرط ، فجازَ أَنْ يُسْتَحَقَّ به العَوَضُ المجهول كالوصية ،
ولأنَّ الخُلْعَ إسقاطٌ لحقه مِنَ البُضْعِ ، وليس فيه تمليك شيء ، والإسقاطُ تدخله
المُسَامَحَةُ ، ولذلك جازَ مِنْ غيرِ عَوَضٍ ، بخلافِ النكاح . وإذا صحَّ الخُلْعُ ، فلا
يجبُ مهر المثل ؛ لَأَنَّهُ لم تبدلْهُ ، ولا فَوُتَتْ عليه ما يُوجِبُهُ ، فَإِنَّ خُرُوجَ البُضْعِ مِنْ مِلْكِ
الزَّوْجِ غيرُ مُتَقَوِّمٍ ، بدليل ما لو أخرجته من مِلْكِهِ بِرِدَّتِهَا ، أو رَضَاعِهَا لَمَنْ يَنْفَسِخْ به
نِكَاحُهَا ، لم يجبَ عليها شيءٌ ، ولو قتلَتْ نفسها أو قتلها أجنبيٌّ ، لم يجبَ للزَّوْجِ عَوَضٌ
عن بعضِهَا ، ولو وُطِئَتْ بِشَبْهَةٍ أو مُكْرَهَةً ، لَوَجِبَ / المهرُ لها دونَ الزَّوْجِ ، ولو طَاوَعَتْ لم
يَكُنْ للزَّوْجِ شيءٌ ، وإنَّما يُتَقَوِّمُ البُضْعُ على الزَّوْجِ في النكاحِ خاصَّةً ، وأبَاحَ لها اقتداء
نفسِهَا لحاجتِهَا إلى ذلك ، فيكونُ الواجبُ ما رَضِيَتْ بِبَدْلِهِ ، فأَمَّا إيجابُ شيءٍ لم تَرْضَ
به ، فلا وَجْهَ له . فعَلَى هذا ، إِنْ خَالَعَهَا ^(٢) على ما في يَدِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ ، صحَّ ، فإن
كانَ في يَدِهَا دراهمُ فَهِيَ له ، وإن لم يَكُنْ في يَدِهَا شيءٌ فَلَهُ عَلَيْهَا ثَلَاثَةٌ . نَصَّ عليه أحمدٌ ؛
لَأَنَّهُ أَقْلُ ما يَقَعُ عليه اسمُ الدَّرَاهِمِ حَقِيقَةً ، وَلَفْظُهَا دَلٌّ ^(٣) على ذلك ، فاستَحَقَّهُ ، كَالوَ
وَصَّى له بدراهم . وإن كانَ في يَدِهَا أَقْلٌ مِنْ ثَلَاثَةٍ ، احْتَمَلَ أَنْ لَا يَكُونَ له غَيْرُهُ ؛ لَأَنَّهُ مِنْ

(١) في ب ، م : « لزمها » .

(٢) في ب ، م : « خلعها » .

(٣) في أ : « يدل » .

الدَّراهِمِ ، وهو في يَدِها . واخْتَمَلَ أن يكونَ له ثلاثةُ كاملَةٍ ؛ لأنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِيها فيما إذا لم يكنْ في يَدِها شيءٌ ، فكذلك إذا كان في يَدِها .

فصل : والخُلْعُ على مجهولٍ يَنْقَسِمُ أقسامًا ؛ أحدها ، أن يُخالَعَهَا^(٤) على عددٍ مجهولٍ من شيءٍ غيرٍ مختلفٍ ، كاللِّدْنانِيرِ والدَّراهِمِ ، كالتى يُخالَعُها على ما في يَدِها من الدَّراهِمِ ، فهى هذه التى ذَكَرَ الخِرَقِيُّ حُكْمَها . الثَّانِي ، أن يكونَ ذلك من شيءٍ مُخْتَلِفٍ^(٥) لا يَعْظُمُ^(٥) اختلافُهُ ، مثل أن يُخالَعَهَا على عبدٍ مُطْلَقٍ^(٦) أو عبيدٍ ، أو يقولُ : إن أُعْطِيتُنِي عبدًا فَأَنْتِ طالِقٌ . فإنها تَطْلُقُ بأَيِّ عبدٍ أعطته إِيَّاه ، ويَمْلِكُهُ بذلك ، ولا يكونُ له غيرُهُ . وكذلك إن خالَعَتْه عليه ، فليس له إلَّا ما يَقَعُ عليه اسمُ العبدِ . وإن خالَعَتْه على عبيدٍ فله ثلاثةٌ . هذا ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، وقياسُ قولِهِ وقولُ الخِرَقِيِّ فى المسألةِ التى قبلَها . وقد قال أحمدٌ فيما إذا قال : إذا أُعْطِيتُنِي عبدًا فَأَنْتِ طالِقٌ . فأعْطَتْهُ^(٧) عبدًا : فهى طالِقٌ . والظاهرُ من كلامِهِ ما قلناه^(٨) . وقال القاضى : له عليها عبدٌ وَسَطٌ . وتَأَوَّلَ كلامَ أحمدَ على أَنَّها أعطته عبدًا وَسَطًا ، والظاهرُ خلافُهُ . ولنا ، أَنَّها خالَعَتْه على مُسَمًّى مجهولٍ ، فكان له أَقلُّ ما يَقَعُ عليه الاسمُ ، كما لو خالَعَهَا على ما في يَدِها من الدَّراهِمِ ، ولأنَّهُ إذا قال : إن أُعْطِيتُنِي عبدًا فَأَنْتِ طالِقٌ . فأعْطَتْهُ عبدًا ، فقد وَجَدَ شرطُهُ ، فيجبُ أن يَقَعَ الطَّلَاقُ ، كما لو قال : إن رأيتَ عبدًا فَأَنْتِ طالِقٌ . ولا يَلْزُمُها أَكْثَرُ منه ؛ لأنَّها لم تَلْتَزِمْ له شيئًا ، فلا يَلْزُمُها شيءٌ ، كما لو طَلَّقَها بغيرِ خُلْعٍ . الثَّالِثُ ، أن يُخالَعَهَا على مُسَمًّى تَعْظُمُ الجَهالةُ فيه ، مثل أن يُخالَعَهَا على دَابَّةٍ ، أو بعيرٍ ، أو بقرةٍ ، أو ثوبٍ ، أو يقولُ : إن أُعْطِيتُنِي ذلك فَأَنْتِ طالِقٌ . فالواجبُ / فى الخُلْعِ ما يَقَعُ عليه الاسمُ من ذلك ، ويقَعُ

(٤) فى الأصل : « خالَعَهَا » .

(٥-٥) فى الأصل : « نعلم » .

(٦) فى ١ ، ب ، م : « مطبق » .

(٧) فى ١ ، ب ، م : « فإذا أعطته » .

(٨) فى ١ : « ذكرنا » .

الطَّلَاقُ بها إذا أعطته إياها ، فيما إذا عُلِّقَ طَلَاقُهَا على عَطِيَّتِهِ إياها ، ولا يَلْزِمُهَا غَيْرُ ذَلِكَ ، في قياس ما قبلها . وقال القاضي وأصحابه مِنَ الفقهاء : تُرَدُّ عليه ما أُخِذَتْ مِنْ صَدَاقِهَا ؛ لأنها فَوَّتَتْ البُضْعَ ، ولم يحصلْ له العِوَضُ ؛ لَجَهَالَتِهِ ، فوجبَ عليها قيمة ما فَوَّتَتْ ، وهو المهر . ولنا ، ما تقدَّم ، ولأنَّها ما التَزَمَتْ له المهر المُسمَّى ولا مهر المثل ، فلم يَلْزِمُهَا ، كما لو قال : إن دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ولأنَّ المُسمَّى قد اسْتَوْفِيَ بَدْلُهُ بالوَطْءِ ، فكيف يجبُ بغيرِ رِضَى مِمَّنْ يجبُ عليه ! والأشبهُ بمذهبِ أحمدَ ، أن يكونَ الخُلْعُ بالمجهولِ كالوصية به . ومن هذا القسم ، لو خَالَعَهَا على ما في بَيْتِهَا مِنَ المَتَاعِ ، فإن كان فيه مَتَاعٌ ، فهو له ، قليلاً كان أو كثيراً ، معلوماً أو مجهولاً ، وإن لم يكن فيه مَتَاعٌ ، فله أَقْلُ ما يَقَعُ عليه اسمُ المَتَاعِ . وعلى^(٩) قول القاضي ، عليها المُسمَّى في الصَّدَاقِ . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْيِ . والوجهُ للقَوْلَيْنِ ما تقدَّم . الرَّابِعُ ، أن يُخَالَعَهَا على حَمْلِ أُمْتِهَا ، أو غَنَمِهَا ، أو غيرهما مِنَ الحيوانِ ، أو قال : على ما في بُطُونِهَا أو ضُرُوعِهَا ، فيصَحُّ الخُلْعُ . وَحُكِيَ^(١٠) عن أبي حنيفةَ ، أَنَّهُ^(١١) يَصَحُّ الخُلْعُ على ما في بَطْنِهَا ، ولا يصَحُّ على حَمْلِهَا . ولنا ، أن حَمْلَهَا هو ما في بَطْنِهَا ، فصَحَّ الخُلْعُ عليه ، كما لو قال : على ما في بَطْنِهَا . إذا ثبتَ هذا ، فَإِنَّهُ إنْ خَرَجَ الولدُ سليماً ، أو كان في ضُرُوعِهَا شَيْءٌ مِنَ اللَّبَنِ ، فهو له ، وإن لم يَخْرُجْ شَيْءٌ ، فقال القاضي : لا شَيْءَ له . وهو قولُ مالِكٍ ، وأصحابِ الرَّأْيِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : له^(١٢) مهرُ المثل . وقال أبو الحَطَّابِ : له المُسمَّى . وإن خَالَعَهَا على ما يَثِيرُ نَحْلَهَا ، أو تَحْمِلُ أُمْتَهَا ، صَحَّ . قال أحمدُ : إذا خَالَعَ امرأته على ثَمَرَةِ نَحْلِهَا سِنِينَ ، فجائِزٌ ، فإن لم يَحْمِلْ نَحْلَهَا ، تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ . قيل له : فإن حَمَلَ نَحْلَهَا ؟ قال : هذا أجودُ مِنْ ذاك . قيل له : يستقيمُ هذا ؟ قال : نعم جائِزٌ . فيَحْتَمِلُ قولُ أحمدَ : تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ . أُنِيَ : له أَقْلُ ما يَقَعُ عليه اسمُ الثَّمَرَةِ أو

(٩) في ١ ، ب ، م : « وفي » .

(١٠) في ١ ، ب ، م : « وروى » .

(١١) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٢) في ب ، م : « لها » .

الحَمْلُ ، فَتُعْطِيهِ عَنْ ذَلِكَ شَيْئًا ، أَيْ شَيْءٍ كَانَ ، مِثْلَ مَا أَلْزَمْنَاهُ فِي مَسْأَلَةِ الْمَتَاعِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا شَيْءَ لَهُ ، وَتَأَوَّلَ قَوْلَ أَحْمَدَ : تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ وَاجِبًا ، لَتَقَدَّرَ بِتَقْدِيرٍ يُرْجَعُ إِلَيْهِ . وَفَرَّقَ بَيْنَ هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ وَمَسْأَلَةِ الدَّرَاهِمِ وَالْمَتَاعِ ، حَيْثُ يُرْجَعُ فِيهِمَا بِأَقْلٍ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأَسْمُ إِذَا لَمْ يَجِدْ شَيْئًا ، وَهَهُنَا لَا يُرْجَعُ بِشَيْءٍ إِذَا لَمْ يَجِدْ حَمْلًا / وَلَا ثَمَرَةً أَنْ^(١٣) ثُمَّ أَوْهَمْتَهُ أَنَّ مَعَهَا دَرَاهِمَ ، وَفِي بَيْتِهَا مَتَاعٌ ؛ لِأَنَّهَا خَاطَبَتْهُ بِلَفْظٍ يَفْتَضِي الوجودَ مَعَ امْكِانِ عِلْمِهَا بِهِ ، فَكَانَ لَهُ مَا دُلَّ عَلَيْهِ لَفْظُهَا ، كَمَا لَوْ خَالَعَتْهُ عَلَى عِيدٍ فَوُجِدَ^(١٤) حُرًّا ، وَفِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ دَخَلَ مَعَهَا فِي الْعَقْدِ مَعَ تَسَاوِيهِمَا فِي الْعِلْمِ فِي الْحَالِ ، وَرِضَاهُمَا بِمَا فِيهِ مِنَ الْإِحْتِمَالِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ غَيْرُهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : خَالَعْتُكَ عَلَى هَذَا الْحُرِّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَصِحُّ الْعَوَضُ هَهُنَا ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُومٌ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا جَازَ فِي الْحَمْلِ فِي الْبَطْنِ ، جَازَ فِيمَا يَحْمِلُ ، كَالْوَصِيَّةِ . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّ لَهُ فِي هَذِهِ الْأَقْسَامِ الثَّلَاثَةِ الْمُسَمَّى فِي الصَّدَاقِ . وَأَوْجِبَ لَهُ الشَّافِعِيُّ مَهْرَ الْمِثْلِ . وَلَمْ يُصَحِّحْ أَبُو بَكْرٍ الْخُلْعَ فِي هَذَا كُلِّهِ . وَقَدْ ذَكَرْنَا نَصُوصَ أَحْمَدَ عَلَى جَوَازِهِ ، وَالْذَّلِيلَ عَلَيْهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : إِذَا خَالَعَتْهُ عَلَى رِضَاعٍ وَلَدَهُ سَتَتَيْنِ ، صَحَّ ، وَكَذَلِكَ إِنْ جَعَلَا وَقْتًا مَعْلُومًا ، قُلَّ أَوْ كَثُرَ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا تَصِحُّ الْمُعَاوَضَةُ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ الْخُلْعِ ، فَفِي الْخُلْعِ أَوْلَى . فَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى رِضَاعٍ وَلَدَهُ مُطْلَقًا ، وَلَمْ يَذْكُرْ مُدَّتَهُ ، صَحَّ أَيْضًا ، وَيَنْصَرَفُ إِلَى مَا بَقِيَ مِنَ الْحَوْلَيْنِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، قِيلَ لَهُ : وَيَسْتَقِيمُ هَذَا الشَّرْطُ رِضَاعٌ وَلَدَهَا ، وَلَا يَقُولُ : تُرْضِعُهُ سَتَتَيْنِ ؟ قَالَ : نَعَمْ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ لَا يَصِحُّ حَتَّى يَذْكُرَ مُدَّةَ الرِّضَاعِ ، كَمَا لَا تَصِحُّ الْإِجَارَةُ حَتَّى يَذْكُرَ الْمُدَّةَ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَبَّلَهُ بِالْحَوْلَيْنِ ، فَقَالَ تَعَالَى : ﴿ وَالْوَلَدُ إِذَا تَرْضِعْنِ أَوْلَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ

(١٣) سقط من : ب ، م .

(١٤) في ب ، م : « فوجد » .

كَامِلَيْنِ ﴿١٥﴾ . وقال سبحانه : ﴿ وَفَصَّلُ فِي عَامَيْنِ ﴾ ^(١٦) . وقال تعالى :
﴿ وَحَمْلُهُ وَفَصْلُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾ ^(١٧) . ولم يُبَيِّنْ مُدَّةَ الْحَمْلِ هَهُنَا وَالْفَصَالِ ، فُحْمِلَ
على ما فسرته الآية الأخرى وَجُعِلَ الْفَصَالُ عَامَيْنِ ، وَالْحَمْلُ سِتَّةَ أَشْهُرٍ ، وقال النَّبِيُّ
ﷺ : « لَا رِضَاعَ بَعْدَ فَصَالٍ » ^(١٨) . يعنى بعد العامَيْنِ ، فُيَحْمَلُ الْمُطْلَقُ مِنْ كَلَامِ
الْأَدَمِيِّ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى وَصْفِ الرُّضَاعِ ، لِأَنَّ جِنْسَهُ كَافٍ ، كَمَا لَوْ ذَكَرَ
جِنْسَ الْخِيَاطَةِ فِي الْإِجَارَةِ ، فَإِنْ مَاتَتِ الْمُرْضِعَةُ ، أَوْ جَفَّ لبنُهَا ، فعَلَيْهَا أَجْرُ الْمِثْلِ لِمَا
بَقِيَ مِنَ الْمُدَّةِ . وَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ فَكَذَلِكَ . وقال الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا
يَنْفَسِخُ ، وَيَأْتِيهَا بِصَبِيٍّ تَرْضَعُهُ مَكَانَهُ ؛ لِأَنَّ الصَّبِيَّ مُسْتَوْفَى بِهِ ، لَا مَعْقُودٌ ^(١٩) عَلَيْهِ ،
فَأَشْبَهَ مَا لَوْ اسْتَأْجَرَ دَابَّةً لِيَرْكَبَهَا فَمَاتَتْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى فِعْلٍ فِي عَيْنٍ ، فَيَنْفَسِخُ
بِتَلْفِهَا ، كَمَا لَوْ مَاتَتِ الدَّابَّةُ الْمُسْتَأْجَرَةُ ، وَلَأنَّ مَا يَسْتَوْفِيهِ مِنَ اللَّبَنِ / إِنَّمَا يَتَقَدَّرُ بِحَاجَةِ
الصَّبِيِّ ، وَحَاجَاتُ الصَّبِيِّانِ تَخْتَلِفُ وَلَا تَنْضَبُطُ ، فَلَمْ يَجُزْ أَنْ يَقَوْمَ غَيْرُهُ مَقَامَهُ ، كَمَا لَوْ
أَرَادَ إِبْدَالَهُ فِي حَيَاتِهِ ، وَلَأنَّهُ لَا يَجُوزُ إِبْدَالُهُ فِي حَيَاتِهِ ، فَلَمْ يَجُزْ بَعْدَ مَوْتِهِ ، كَالْمُرْضِعَةِ ،
بِخِلَافِ رَاكِبِ الدَّابَّةِ . وَإِنْ وَجَدَ أَحَدُ هَذِهِ الْأُمُورِ قَبْلَ مُضِيِّ شَيْءٍ مِنَ الْمُدَّةِ ، فعَلَيْهَا أَجْرُ
رِضَاعٍ مِثْلِهِ . وَعَنْ مَالِكٍ كَقَوْلِنَا ، وَعَنْهُ : لَا يَرْجَعُ بِشَيْءٍ . وَعَنْ الشَّافِعِيِّ كَقَوْلِنَا ،
وَعَنْهُ : يَرْجَعُ بِالْمَهْرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عِوَضٌ مُعَيَّنٌ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَوُجِبَتْ ^(٢٠) قِيَمَتُهُ أَوْ
مِثْلُهُ ^(٢١) ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى قَفِيرٍ ، فَهَلَكَ قَبْلَ قَبْضِهِ .

فصل : وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى كِفَالَةٍ وَلِوَلَدِهِ عَشْرَ سَنِينَ ، صَحَّ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ مُدَّةَ الرِّضَاعِ

(١٥) سورة البقرة ٢٣٣ .

(١٦) سورة لقمان ١٤ .

(١٧) سورة الأحقاف ١٥ .

(١٨) تقدم تخريجه في : ٩ / ٢٩٦ .

(١٩) في النسخ : « معقودا » .

(٢٠) في الأصل : « فوجب » .

(٢١) في ب ، م ، « مثلها » .

منها ، ولا قَدَرَ الطَّعَامَ والأَدَمَ^(٢٢) ، وَيُرْجَعُ عِنْدَ الإِطْلَاقِ إِلَى نَفَقَةِ مِثْلِهِ . وقال الشَّافِعِيُّ لا يَصِحُّ حَتَّى يَذْكُرَ مُدَّةَ الرِّضَاعِ ، وَقَدَرَ الطَّعَامَ وَجِنْسَهُ ، وَقَدَرَ الأَدَمَ وَجِنْسَهُ ، وَيَكُونُ الْمَبْلُغُ مَعْلُومًا مَضْبُوطًا بِالصَّفَةِ كَالْمُسْلِمِ فِيهِ ، وَمَا يَحِلُّ مِنْهُ كُلُّ يَوْمٍ . وَمَبْنَى الْخِلَافِ عَلَى اشْتِرَاطِ الطَّعَامِ لِلْأَجِيرِ مُطْلَقًا ، وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْإِجَارَةِ وَذَلَّلْنَا عَلَيْهِ بِقِصَّةِ مُوسَى عَلَيْهِ السَّلَامُ ، وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « رَحِمَ اللَّهُ أَخِي مُوسَى ، آجَرَ نَفْسَهُ بِطَعَامٍ بَطْنُهُ وَعِفَّةُ فَرْجِهِ »^(٢٣) . وَلَأنَّ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ مُسْتَحَقَّةٌ بِطَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ ، وَهِيَ غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ ، كَذَا هُنَا . وَلِلْوَالِدِ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا مَا يَسْتَحِقُّهُ مِنْ مُؤْنَةِ الصَّبِيِّ ، وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ بَدَلُ ثَبَتَ لَهُ فِي ذِمَّتِهَا ، فَلَهُ أَنْ يَسْتَوْفِيَهُ بِنَفْسِهِ وَبِغَيْرِهِ ، فَإِنْ أَحَبَّ أَنْفَقَهُ بَعَيْنِهِ ، وَإِنْ أَحَبَّ أَخَذَهُ لِنَفْسِهِ ، وَأَتَّفَقَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ . وَإِنْ أَذِنَ لَهَا فِي إِنْفَاقِهِ عَلَى الصَّبِيِّ ، جَازَ . فَإِنْ مَاتَ الصَّبِيُّ بَعْدَ انْقِضَاءِ مُدَّةِ الرِّضَاعِ ، فَلَأَبِيهِ أَنْ يَأْخُذَ مَا بَقِيَ مِنَ الْمُؤْنَةِ . وَهَلْ يَسْتَحِقُّهُ دَفْعَةً أَوْ يَوْمًا بِيَوْمٍ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَسْتَحِقُّهُ دَفْعَةً وَاحِدَةً . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، فِي « الْجَامِعِ » ، وَاحْتِجَّ بِقَوْلِ أَحْمَدَ : إِذَا خَالَعَهَا عَلَى رِضَاعِ وَلَدِهِ ، فَمَاتَ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلَيْنِ . قَالَ : يَرْجَعُ عَلَيْهَا بِبَقِيَّةِ ذَلِكَ . وَلَمْ يَتَّخِذِ الْأَجَلَ . وَلَأنَّهُ إِنَّمَا فُرِّقَ لِحَاجَةِ الْوَلَدِ إِلَيْهِ مَتَفَرِّقًا ، فَإِذَا زَالَتِ الْحَاجَةُ إِلَى التَّفْرِيقِ اسْتَحَقَّ جُمْلَةً وَاحِدَةً . وَالثَّانِي ، لَا يَسْتَحِقُّهُ إِلَّا يَوْمًا بِيَوْمٍ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، فِي « الْمُجَرَّدِ » ، وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ مُنْجَمًا ، فَلَا يَسْتَحِقُّهُ مُعْجَلًا ، كَمَا لَوْ أَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي خُبْزٍ يَأْخُذُهُ مِنْهُ كُلُّ يَوْمٍ أَرْطَالًا مَعْلُومَةً ، فَمَاتَ الْمُسْتَحِقُّ لَهُ ، وَلَأنَّ^(٢٤) الْحَقَّ لَا يَحِلُّ بِمَوْتِ الْمُسْتَوْفَى ، كَمَا لَوْ مَاتَ وَكَيْلُ صَاحِبِ الْحَقِّ ، / وَإِنْ وَقَعَ الْخِلَافُ فِي اسْتِحْقَاقِهِ بِمَوْتِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا وَجْهَانِ ، كَهَذَيْنِ . وَإِنْ مَاتَتِ الْمَرْأَةُ خُرُجَ فِي اسْتِحْقَاقِهِ فِي الْحَالِ وَجْهَانِ ، كَهَذَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الدِّينَ هَلْ يَحِلُّ بِمَوْتِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ أَمْ لَا ؟

(٢٢) الأَدَمُ : الإِدَامُ ، وَهُوَ مَا يَسْتَمِرُّ بِهِ الْخَبَرُ .

(٢٣) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي : ٨ / ٥ .

(٢٤) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : ب ، م .

فصل : والعَوْضُ فِي الْخُلْعِ ، كَالْعَوْضِ فِي الصَّدَاقِ وَالْبَيْعِ ، إِنْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ موزونًا ، لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِ الزَّوْجِ ، وَلَمْ يَمْلِكِ التَّصَرُّفُ فِيهِ إِلَّا بِقَبْضِهِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَهُمَا ، دَخَلَ فِي ضَمَانِهِ بِمُجَرَّدِ الْخُلْعِ ، وَصَحَّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي امْرَأَةٍ قَالَتْ لَزَوْجِهَا : اجْعَلْ أَمْرِي بِيَدِي ، وَلَكَ هَذَا الْعَبْدُ . ففَعَلَ ، ثُمَّ تُخِيرْتُ فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا بَعْدَ مَا مَاتَ الْعَبْدُ : جَائِزٌ ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا شَيْءٌ . قَالَ : وَلَوْ أَعْتَقَتِ الْعَبْدَ ، ثُمَّ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا ، لَمْ يَصَحَّ عَقْدُهَا لَهُ . فَلَمْ يَصَحَّ^(٢٥) عَقْدُهَا لَهُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهَا زَالَ عَنْهُ بِجَعْلِهَا لَهُ عَوْضًا فِي الْخُلْعِ ، وَلَمْ يُضْمَنْهَا إِلَّا بِإِثَابِهَا إِذَا تَلَفَ ؛ لِأَنَّهُ عَوْضٌ مُعَيَّنٌ غَيْرُ مَكِيلٍ وَلَا موزونٍ ، فَدَخَلَ فِي ضَمَانِ الزَّوْجِ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ . وَيُخْرَجُ فِيهِ وَجْهٌ ، أَنَّهُ لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ ، وَلَا يَصَحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ ، حَتَّى يَقْبِضَهُ ، كَمَا ذَكَرْنَا فِي عَوْضِ الْبَيْعِ ، وَفِي الصَّدَاقِ . وَأَمَّا الْمَكِيلُ وَالْموزونُ ، فَلَا يَصَحُّ تَصَرُّفُهُ فِيهِ ، وَلَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ حَتَّى يَقْبِضَهُ . فَإِنْ تَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، فَالْوَاجِبُ مِثْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ . وَقَدْ ذَكَرَ الْقَاضِي فِي الصَّدَاقِ ، أَنَّهُ يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَإِنْ كَانَ مَكِيلًا أَوْ موزونًا ؛ لِأَنَّهُ لَا^(٢٦) يَنْفَسِيخُ سَبَبُهُ بِتَلَفِهِ ، فَهَهُنَا مِثْلُهُ .

١٢٣٨ - مسألة ؛ قال (: وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى غَيْرِ عَوْضٍ ، كَانَ خُلْعًا ، وَلَا شَيْءَ لَهُ)

اِخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ^(١) عَنْ أَحْمَدَ^(٢) فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ ؛ فَرَوَى عَنْهُ ابْنُهُ عَبْدُ اللَّهِ ، قَالَ : قُلْتُ لِأَبِي : رَجُلٌ عَلِقَتْ بِهِ امْرَأَتُهُ تَقُولُ : اخْلَعْنِي . قَالَ : قَدْ خَلَعْتُكَ . قَالَ : يَتَزَوَّجُ بِهَا ، وَيُجَدِّدُ نِكَاحًا جَدِيدًا ، وَتَكُونُ عِنْدَهُ عَلَى ثَنَتَيْنِ . فظَاهَرُ هَذَا صِحَّةُ الْخُلْعِ بِغَيْرِ عَوْضٍ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ قَطَعَ لِلنِّكَاحِ ، فَصَحَّ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ ، كَالطَّلَاقِ ، وَلِأَنَّ الْأَصْلَ فِي

(٢٥) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م ، : يَصَحُّ .

(٢٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١-٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ .

مَشْرُوعِيَّةُ الْخُلْعِ أَنْ تُوجَدَ مِنَ الْمَرْأَةِ رَغْبَةٌ عَنْ زَوْجِهَا ، وَحَاجَةٌ إِلَى فِرَاقِهِ ، فَتَسْأَلُهُ فِرَاقَهَا ، فَإِذَا أَجَابَهَا ، حَصَلَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْخُلْعِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ كَانَ بِعَوَضٍ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا^(٢) خِلَافَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّ الْخُلْعَ مَا كَانَ مِنْ قَبْلِ النِّسَاءِ ، فَإِذَا كَانَ مِنْ قَبْلِ الرِّجَالِ ، فَلَا نِزَاعَ فِي أَنَّهُ طَلَاقٌ تُمْلِكُ بِهِ الرَّجْعَةَ ، وَلَا يَكُونُ فَسْخًا . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا يَكُونُ خُلْعٌ إِلَّا بِعَوَضٍ . رَوَى عَنْهُ مُهَنَّأٌ ، إِذَا قَالَ لَهَا : اخْلَعِي نَفْسَكَ . فَقَالَتْ : خَلَعْتُ نَفْسِي . لَمْ / ١٧٠/٧

يَكُنْ خُلْعًا إِلَّا عَلَى شَيْءٍ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى الطَّلَاقَ ، فَيَكُونُ مَا نَوَى . فَعَلَى هَذِهِ الرَّوَايَةِ ، لَا يَصَحُّ الْخُلْعُ إِلَّا بِعَوَضٍ ، فَإِنْ تَلَفَّظَ بِهِ بغيرِ عَوَضٍ ، وَنَوَى الطَّلَاقَ ، كَانَ طَلَاقًا رَجْعِيًّا ؛ لِأَنَّهُ^(٣) يَصْلُحُ كِنَايَةً عَنِ الطَّلَاقِ . وَإِنْ لَمْ يَتَوَّ بِه الطَّلَاقَ ، لَمْ يَكُنْ^(٤) شَيْئًا . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ إِنْ كَانَ فَسْخًا ، فَلَا يَمْلِكُ الزَّوْجُ فَسْخَ النِّكَاحِ إِلَّا لَعِينِهَا^(٥) . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : فَسَخْتُ النِّكَاحَ . وَلَمْ يَتَوَّ بِه الطَّلَاقَ ، لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا دَخَلَ الْعَوَضُ ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ مُعَاوَضَةً ، فَلَا يَجْتَمِعُ لَهُ الْعَوَضُ وَالْمُعَوَضُ . وَإِنْ قُلْنَا : الْخُلْعُ طَلَاقٌ . فَلَيْسَ بِصَرِيحٍ فِيهِ اتِّفَاقًا ، وَإِنَّمَا هُوَ كِنَايَةٌ ، وَالْكِنَايَةُ لَا يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ إِلَّا بِنِيَّةٍ ، أَوْ بِذَلِكَ الْعَوَضِ^(٦) ، فَيَقُومُ مَقَامُ النِّيَّةِ ، وَمَا وَجَدَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا . ثُمَّ إِنْ وَقَعَ الطَّلَاقُ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ بِعَوَضٍ ، لَمْ يَقْتَضِ الْبَيِّنَةُ إِلَّا أَنْ تُكْمَلَ الثَّلَاثُ .

فصل : إِذَا قَالَتْ : بِعِنِّي عَبْدُكَ هَذَا وَطَلَّقَنِي بِأَلْفٍ . ففَعَلَ ، صَحَّ ، وَكَانَ بَيْعًا وَخُلْعًا بِعَوَضٍ وَاحِدٍ ؛ لِأَنَّهُمَا عَقْدَانِ ، يَصَحُّ إِفْرَادُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِعَوَضٍ ، فَصَحَّ جَمْعُهُمَا ، كَبَيْعِ ثَوْبَيْنِ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى الْجَمْعِ بَيْنَ بَيْعٍ وَصَرَفٍ ، أَنَّهُ يَصَحُّ ، وَهُوَ نَظِيرٌ لِهَذَا . وَذَكَرَ أَصْحَابُنَا فِيهِ وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهُ لَا يَصَحُّ ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ الْعَقْدَيْنِ تَخْتَلِفُ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا . وَلِلشَّافِعِيِّ فِيهِ قَوْلَانِ أَيْضًا . فَعَلَى قَوْلِنَا يَتَقَسَّطُ

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) في الأصل زيادة : « لا » .

(٤) في الأصل : « يقع » .

(٥) في ٢ ، ب ، م : « بعينها » .

(٦) في ١ ، ب ، م : « للعوض » .

الألف على الصَّدَاقِ المُسَمَّى وقيمة العبد ، فيكون عَوْضُ الخُلْعِ ما يَخُصُّ المُسَمَّى ، وعَوْضُ العبد ما يَخُصُّ قيمته ، حتى لو رَدَّته بعَيِّب رَجَعَتْ بِذَلِكَ ، وإن وَجَدْتَهُ حُرًّا أو مَعْصُومًا ، رَجَعَتْ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ عَوْضُهُ . فَإِنْ كَانَ مَكَانَ الْعَبْدِ شِقْصٌ مَشْفُوعٌ ، ففيه الشُّفْعَةُ ، وَيَأْخُذُهُ^(٧) الشَّفِيعُ بِحِصَّةِ قِيمَتِهِ مِنَ الْأَلْفِ ؛ لِأَنَّهُ عَوْضُهُ .

فصل : وإن خَالَعَهَا عَلَى نَصِيفِ دَارٍ^(٨) ، صَحَّ ، وَلَا شُفْعَةَ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ عَوْضٌ عَمَّا لَا قِيمَةَ لَهُ ، وَيَخْرُجُ أَنَّ فِيهِ شُفْعَةً ، لِأَنَّ لَهُ عَوْضًا . وَهَلْ يَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ بِقِيمَتِهِ أَوْ بِمَثْلِ الْمَهْرِ ، عَلَى وَجْهَيْنِ . فَأَمَّا إِنْ خَالَعَهَا ، وَدَفَعَ إِلَيْهَا أَلْفًا يَنْصِفُ دَارَهَا ، صَحَّ ، وَلَا شُفْعَةَ أَيْضًا . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ ، وَمُحَمَّدٌ : تَجِبُ الشُّفْعَةُ فِيمَا قَابَلَ الْأَلْفَ ؛ لِأَنَّهُ عَوْضٌ مَالٍ . وَلَنَا ، أَنَّ إِبْجَابَ الشُّفْعَةِ تَقْوِيمُ اللَّبْضِ فِي حَقِّ غَيْرِ الزَّوْجِ ، وَالْبُضْعُ لَا يُتَقَوَّمُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ ، وَلِأَنَّ الزَّوْجَ مَلَكَ الشَّقْصِ صَفَقَةً وَاحِدَةً ، مِنْ شَخْصٍ وَاحِدٍ ، فَلَا يَجُوزُ لِلشَّفِيعِ أَخْذُ بَعْضِهِ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَاهُ بِثَمَنِ وَاحِدٍ .

١٢٣٩ - مسألة ؛ قال : (/ وَلَوْ خَالَعَهَا عَلَى ثَوْبٍ ، فَخَرَجَ مَعِيًا ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ ١٧٠/٧ ظ
بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ أَرْضَ الْعَيِّبِ ، أَوْ قِيمَةَ الثَّوْبِ وَيُرُدَّهُ)

وجملة ذلك أَنَّ الخُلْعَ يَسْتَحِقُّ فِيهِ رَدَّ عَوْضِهِ بِالْعَيِّبِ ، أَوْ أَخْذَ الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّهُ عَوْضٌ فِي مُعَاوَضَةٍ ، فَيُسْتَحَقُّ فِيهِ ذَلِكَ ، كَالْبَيْعِ وَالصَّدَاقِ . وَلَا يَخْلُو إِمَّا أَنْ يَكُونَ عَلَى مُعَيَّنٍ ، مِثْلَ أَنْ تَقُولَ : أَخْلَعْنِي عَلَى هَذَا الثَّوْبِ . فَيَقُولُ : خَلَعْتُكَ . ثُمَّ يَجِدُ بِهِ عَيْبًا لَمْ يَكُنْ عَلِمَ بِهِ ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ رَدِّهِ وَأَخْذِ قِيمَتِهِ ، وَبَيْنَ أَخْذِ أَرْضِهِ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي هَذَا الثَّوْبَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ ، طَلَّقَتْ ، وَمَلَكَهُ . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَيْهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ^(٩) يَجْعَلْ لَهُ الْمُطَالَبَةَ بِالْأَرْضِ مَعَ إِمْكَانِ رَدِّهِ .

(٧) فِي ب ، م : وَيَأْخُذُ .

(٨) فِي أ : الصَّدَاقُ .

(٩) فِي أ ، ب ، م : لَا .

وهذا أصلُ ذِكرناه في البيع^(٢). وله أيضًا قول: إنَّه إذا ردَّه رجَعَ بمهرِ المِثْلِ. وهذا الأصلُ ذِكرٌ في الصَّدَاقِ^(٣). وإن خالَها على ثوبِ مَوْصُوفٍ في الذِّمَّةِ، واستَقْصَى صِفَاتِ السَّلَمِ، صَحَّ، وعليها أن تُعْطِيَهُ إِيَّاهُ سَلِيمًا؛ لأنَّ إطلاقَ ذلك يقتضِي السَّلَامَةَ، كما في البيعِ والصَّدَاقِ. فإن دَفَعْتَهُ إِلَيْهِ مَعِيًّا، أو ناقَصًا عن الصِّفَاتِ المذكورة، فله الخِيارُ بين إمساكِه، أو ردِّه والمُطالبةِ بثوبٍ سليمٍ على تلك الصِّفَةِ؛ لأنَّه إنَّما وجب في الذِّمَّةِ سَلِيمًا تامَّ الصِّفَاتِ، فَيَرْجِعُ بما وجبَ له، لأنَّها ما أعطته الذي وجبَ له عليها. وإن قال: إن أعطيتني ثوبًا صِفَتُهُ كذا وكذا. فأعطته ثوبًا على تلك الصِّفَاتِ، طَلَقْتُ، وملَكه. وإن أعطته ناقصًا صِفَةً، لم يقع الطَّلَاقُ، ولم يَمْلِكْه؛ لأنَّه ما وجدَ الشَّرْطَ. فإن كان على الصِّفَةِ، لكن به عَيْبٌ، وقع الطَّلَاقُ لوجودِ شَرْطِهِ. قال القاضي: ويتخَيَّرُ بين إمساكِه، وردِّه والرُّجوعِ بقيمته. وهذا قولُ الشَّافِعِيِّ، إلَّا أنَّ له قولًا، أنَّه يَرْجِعُ بمهرِ المِثْلِ، على ما ذِكرنا، وعلى ما قلنا نحنُ فيما تقدَّم: إنَّه إذا قال: إذا أعطيتني ثوبًا، أو عبدًا، أو هذا الثَّوبَ، أو هذا العبدَ. فأعطته إِيَّاهُ مَعِيًّا، طَلَقْتُ، وليس له شيءٌ سِوَاهُ. وقد نصَّ أحمدُ على مَنْ قال: إن أعطيتني هذا الألفَ، فأنت طالقٌ. فأعطته إِيَّاهُ، فوجده مَعِيًّا، فليس له البَدَلُ. وقال أيضًا: إذا قال: إن أعطيتني عبدًا فأنت طالقٌ. فإذا أعطته عبدًا، فهي طالقٌ، وَيَمْلِكُ. وهذا يدلُّ على أنَّ كلَّ موضعٍ قال: إن أعطيتني كذا. فأعطته إِيَّاهُ، فليس له غيره؛ وذلك لأنَّ الإنسانَ لا يَلْزُمُهُ في ذِمَّتِهِ شيءٌ إلَّا بالِزَامٍ، أو التِّزَامِ، ولم يَرِدِ الشَّرْعُ بِالِزَامِها هذا، ولا هي التَّزِمَتُهُ له، وإنَّما علَّقَ طلاقَها على شَرْطٍ، وهو عَطِيَّتُها له ذلك، فلا / يَلْزُمُها شيءٌ سِوَاهُ، ولأنَّها لم تدخُلْ معه في مُعَاوَضَةٍ، وإنَّما حَقَّقَتْ شَرْطَ الطَّلَاقِ، فأشْبَهَ ما لو قال: إن دَخَلْتُ الدَّارَ^(٤) فأنت طالقٌ. فدَخَلْتُ. أو ما لو قال: إن أعطيت أباك عبدًا فأنت طالقٌ. فأعطته إِيَّاهُ.

(٢) تقدم في: ٦ / ٢٢٩.

(٣) تقدم في صفحة ١٢٩.

(٤) سقط من: ١، ب، م.

فصل : وإذا قال : إن أعطيتني ألف درهم ، فأنت طالق . فأعطته ألفاً أو أكثر ، طَلَّقَتْ ؛ لوجود الصِّفَةِ ، وإن أعطته دُونَ ذلك ، لم تَطْلُقْ ؛ لعدمها . وإن أعطته ألفاً وَاِزْنَةً ، تَنْقُصُ في العَدَدِ ، طَلَّقَتْ ، وإن أعطته ألفاً عَدَدًا ، تَنْقُصُ في الوِزْنِ ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ إطلاق الدِّراهِمِ يَنْصَرِفُ إلى الوَازِنِ من دراهم الإسلام ، وهي ما كُلُّ عشرةٍ منها وزنُ سبعةٍ مَنَاقِيلَ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الدِّراهِمَ متى كانت تَنْفَقُ بَرُءُوسِهَا من غيرِ وَزْنٍ^(٥) ، طَلَّقَتْ ؛ لأنها يَقَعُ عليها اسمُ الدِّراهِمِ ، ويَحْصُلُ منها مَقْصُودُهَا ، ولا تَطْلُقُ إذا أعطته وَاِزْنَةً تَنْقُصُ في العَدَدِ ؛ لذلك . وإن أعطته ألفاً رَدِيَّةً ، كَنُحَاسِرٍ فيها أو رَصَاصٍ^(٦) أو نَحْوِهِ^(٧) ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ^(٨) إطلاق الألف^(٩) يتناول ألفاً من الفِضَّةِ ، وليس في هذه^(١٠) ألفٌ من الفِضَّةِ . وإن زادت على الألف بحيث يكون فيها ألفُ فِضَّةٍ ، طَلَّقَتْ ؛ لأنها قد أعطته ألفاً فِضَّةً . وإن أعطته سَبِيكَةً تَبْلُغُ ألفاً ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنها لا تُسَمَّى دراهمَ ، فلم تُوجَدْ الصِّفَةُ ، بخلاف المَعْشُوشَةِ ، فإنَّها تُسَمَّى دراهمَ . وإن أعطته ألفاً رَدِيَّ الجِنْسِ ، لَحُشُونَةٍ ، أو سَوَادٍ ، أو كانت وَحْشَةً السَّكَّةِ ، طَلَّقَتْ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ وُجِدَتْ . قال القاضي : وله رَدُّهَا ، وأُخِذَ بِدَلِيلِهَا . وهذا قد ذَكَرْنَاهُ في المسألة التي قبلها .

فصل : وإن^(١) قال : إن أعطيتني ثوباً مَرَوِيّاً فأنت طالق . فأعطته هَرَوِيّاً ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ التي عَلَّقَ الطَّلَاقُ عليها لم تُوجَدْ ، وإن أعطته مَرَوِيّاً طَلَّقَتْ . وإن خَالَعَهَا على مَرَوِيٍّ ، فأعطته هَرَوِيّاً ، فَالْخُلْعُ واقعٌ ، وَيُطَالِبُهَا بما خَالَعَهَا عليه . وإن خَالَعَهَا على ثوبٍ بَعِيْنِهِ ، على أَنَّهُ مَرَوِيٌّ ، فَبَانَ هَرَوِيّاً ، فَالْخُلْعُ صحيحٌ ؛ لأنَّ جِنْسَهُمَا واحدٌ ، وإِنَّمَا ذلك اخْتِلَافٌ صِفَةٍ ، فَجَرَى مَجَرَى الْعَيْبِ في الْمُعَوِّضِ^(٢) ، وهو مُخَيَّرٌ بين إِمْسَاكِهِ وَلَا

(٥) في الأصل : عدد .

(٦-٦) في الأصل : ونحوه .

(٧-٧) في الأصل : الطلاق بالألف .

(٨) في الأصل : هذا .

(٩) في الأصل : ولو .

(١٠) في ١ ، ب ، م : العوض .

شئ له غيره ، وبين رده وأخذ قيمته لو كان مَرُوبًا ؛ لأنَّ مُخَالَفَتَهُ^(١١) الصِّفَّةَ بِمَنْزِلَةِ الْعَيْبِ فِي جَوَازِ الرَّدِّ . وقال أبو الخطاب : وعندي لا يَسْتَحِقُّ شيئًا سِوَاهُ ؛ لأنَّ الْخُلْعَ عَلَى عَيْنِهِ^(١٢) ، وقد أخذَه . وإن خَالَعَهَا عَلَى نَوْبٍ ، على أَنَّهُ قُطِنَ ، فَبَانَ كَثَانًا ، لَزِمَ رَدُّهُ ، ولم^(١٣) يَكُنْ لَهُ^(١٤) إِمْسَاكُهُ ؛ لِأَنَّهُ جِنْسٌ آخَرُ ، واختلافُ الأجناسِ / كاختلافِ الأعيانِ ، بخلافِ ما لو خَالَعَهَا عَلَى مَرُوبٍ فخرجَ هَرُوبًا ، فَإِنَّ الْجِنْسَ وَاحِدٌ .

فصل : وكلُّ مَوْضِعٍ عَلَّقَ طَلَّاقَهَا^(١٥) عَلَى عَطِيَّتِهَا إِيَّاهُ ، فَمَتَى أَعْطَتْهُ^(١٦) عَلَى صِفَةِ يُمَكِّنُهُ الْقَبْضُ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَسِوَاهُ^(١٧) قَبْضُهُ مِنْهَا أَوْ لَمْ يَقْبِضْهُ ؛ لِأَنَّ الْعَطِيَّةَ وَجِدَتْ ، فَإِنَّهُ يُقَالُ : أَعْطَتْهُ فَلَمْ يَأْخُذْ . ولأنَّه عَلَّقَ الْيَمِينَ عَلَى فِعْلِ مِنْ جِهَتِهَا ، وَالَّذِي مِنْ جِهَتِهَا فِي الْعَطِيَّةِ الْبَذْلُ عَلَى وَجْهِ يُمَكِّنُهُ قَبْضُهُ ، فَإِنْ هَرَبَ الزَّوْجُ أَوْ غَابَ قَبْلَ عَطِيَّتِهَا ، أَوْ قَالَتْ : يَضْمَنُهُ لَكَ زَيْدٌ ، أَوْ اجْعَلْهُ قِصَاصًا مِمَّا لِي عَلَيْكَ . أَوْ أَعْطَتْهُ بِهِ رَهْنًا ، أَوْ أَحَالَتهُ بِهِ ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ الْعَطِيَّةَ مَا وَجِدَتْ ، وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِدُونِ^(١٨) شَرْطِهِ . وكذلك كُلُّ مَوْضِعٍ تَعَذَّرَتْ^(١٩) فِيهِ ، لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ ، سِوَاهُ كَانَ التَّعَذُّرُ مِنْ جِهَتِهِ ، أَوْ مِنْ جِهَتِهَا ، أَوْ مِنْ جِهَةٍ غَيْرِهِمَا ؛ لِانْتِفَاءِ الشَّرْطِ . ولو قَالَتْ : طَلَّقَنِي بِالْأَلْفِ . فطَلَّقَهَا ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ . وَبِأَنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَوْ قَالَتْ : لَا أُعْطِيكَ شَيْئًا . يَأْخُذُهَا بِالْأَلْفِ . يَعْنِي وَيَقَعُ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِتَعْلِيلٍ عَلَى شَرْطٍ ، بخلافِ الْأَوَّلِ .

فصل : وتعليلُ الطَّلَاقِ عَلَى شَرْطِ الْعَطِيَّةِ ، أَوْ الضَّمَانِ ، أَوْ التَّمْلِيكِ ، لَا زَمَ مِنْ جِهَةٍ

(١١) في ١ ، ب ، م : « مخالفة » .

(١٢) في الأصل : « عيبه » .

(١٣-١٤) في الأصل : « يلزمه » .

(١٤-١٥) سقط من : الأصل .

(١٥) سقطت واو العطف من : ١ ، ب ، م .

(١٦) في الأصل : « دون » .

(١٧) في ب ، م : « تعذر » .

الزَّوْجُ لِرُومًا لَا سَبِيلَ إِلَى دَفْعِهِ^(١٨) ؛ فَإِنَّ الْمُغْلَبَ^(١٩) فِيهَا حُكْمُ التَّعْلِيلِ الْمَحْضِ ؛ بِدَلِيلِ صِحَّةِ تَعْلِيلِهِ عَلَى الشَّرْطِ^(٢٠) . وَيَقَعُ الطَّلَاقُ بِوُجُودِ الشَّرْطِ ، سَوَاءً كَانَتْ الْعَطِيَّةُ عَلَى الْفَوْرِ أَوْ التَّرَاخِي . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ قَالَ : مَتَى أُعْطَيْتَنِي ، أَوْ مَتَى مَا أُعْطَيْتَنِي ، أَوْ أَىِّ حِينَ أَوْ أَىِّ زَمَانٍ أُعْطَيْتَنِي أَلْفًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَذَلِكَ عَلَى التَّرَاخِي . وَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطَيْتَنِي ، أَوْ إِذَا أُعْطَيْتَنِي أَلْفًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَذَلِكَ عَلَى الْفَوْرِ . فَإِنْ أُعْطِيَتْهُ جَوَابًا لِكَلَامِهِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَإِنْ تَأَخَّرَ الْإِعْطَاءُ^(٢١) لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ قَبُولَ الْمُعَاوَضَاتِ عَلَى الْفَوْرِ ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ مِنْهُ تَصْرِيحٌ بِخِلَافِهِ ، وَجَبَ حُمْلُ ذَلِكَ عَلَى الْمُعَاوَضَاتِ ، بِخِلَافِ مَتَى وَأَىِّ ، فَإِنَّ فِيهِمَا تَصْرِيحًا بِالتَّرَاخِي^(٢٢) ، وَنَصًّا فِيهِ . وَإِنْ صَارَا مُعَاوَضَةً ، فَإِنَّ تَعْلِيلَهُ بِالصِّفَةِ جَائِزٌ ، أَمَّا إِنْ وَإِذَا ، فَإِنَّهُمَا يَحْتَمِلَانِ^(٢٣) الْفَوْرَ وَالتَّرَاخِي ، فَإِذَا تَعَلَّقَ بِهِمَا الْعَوَضُ ، حُمِلَا عَلَى الْفَوْرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ عُلِقَ الطَّلَاقُ بِشَرْطِ الْإِعْطَاءِ ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، كَسَائِرِ التَّعْلِيلِ . أَوْ نَقُولُ : عُلِقَ الطَّلَاقُ بِحَرْفِ مُقْتَضَاهُ التَّرَاخِي ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، كَمَا لَوْ خَلَا عَنِ الْعَوَضِ ، وَالِدَّلِيلُ / عَلَى أَنَّ مُقْتَضَاهُ التَّرَاخِي ، أَنَّهُ^(٢٤) يَقْتَضِي التَّرَاخِي إِذَا خَلَا عَنِ الْعَوَضِ ، وَمُقْتَضِيَاتُ الْأَلْفَاظِ لَا تَخْتَلِفُ بِالْعَوَضِ وَعَدَمِهِ ، وَهَذِهِ الْمُعَاوَضَةُ مَعْدُولٌ بِهَا عَنْ سَائِرِ الْمُعَاوَضَاتِ ؛ بِدَلِيلِ جَوَازِ تَعْلِيلِهَا عَلَى الشَّرْطِ ، وَيَكُونُ عَلَى التَّرَاخِي فِيمَا إِذَا عُلِقَ بِهَا بِمَتَى أَوْ بِأَىِّ ، فَكَذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا ، وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُ مَا نَحْنُ فِيهِ عَلَى غَيْرِهِ مِنَ الْمُعَاوَضَاتِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنَ الْفَرْقِ ، ثُمَّ يَبْطُلُ قِيَاسُهُمْ بِقَوْلِ السَّيِّدِ لِعَبْدِهِ : إِنْ أُعْطَيْتَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ حُرٌّ . فَإِنَّهُ كَمَسْأَلَتِنَا ، وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي ،

و ١٧٢/٧

(١٨) فِي ١ : « رَفَعَهُ » .

(١٩) فِي ب ، م : « الْغَالِب » .

(٢٠) فِي ١ ، ب ، م : « الشَّرْطُ » .

(٢١) فِي ب ، م : « الْعَطَاءُ » .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « بِالتَّرَاخِي » .

(٢٣) فِي الْأَصْلِ : « مُحْتَمِلَانِ » .

(٢٤) (٢٤-٢٤) فِي ب ، م : « يَقْتَضِيهِ » .

على أننا^(٢٥) قد ذكرنا أن حُكْمَ هذا اللفظ حُكْمُ الشرط المُطلق .

فصل : وإذا قال لامرأته : أنت طالق بألف إن شئت . لم تطلق حتى تشاء ، فإذا شاءت وقع الطلاق بائنا ، ويستحق^(٢٦) الألف ، سواء سألته الطلاق فقالت : طلقني بألف . فأجابها ، أو قال ذلك لها ابتداء ؛ لأنه علّق طلاقها^(٢٧) على شرط ، فلم يُوجد قبل وجوده . وتعتبر مשיئتها بالقول ، فإنها وإن كان محلها القلب ، فلا يعرف ما في القلب إلا بالبطق ، فيعلق^(٢٨) الحكم به ، ويكون ذلك على التراخي ، فمتى شاءت طلقت . نص عليه أحمد . ومذهب الشافعي كذلك ، إلا في أنه على الفور عنده . ولو أنه قال لامرأته : أمرك بيدك إن ضمنت لي ألفا . فقياس قول أحمد ، أنه على التراخي ؛^(٢٩) لأنه نص على أن أمرك بيدك ، على التراخي^(٣٠) ، ونص على أنه إذا قال لها : أنت طالق إن شئت . أن لها المشيئة بعد مجلسها . ومذهب الشافعي أنه على الفور ؛ لما تقدّم . ولنا ، أنه لو قال لعبده : إن ضمنت لي ألفا فانت حر . كان على التراخي . ولو قال له : أنت حر على ألف إن شئت . كان على التراخي . والطلاق نظير العتق . فعلى هذا ، متى ضمنت له ألفا ، كان أمرها بيدها ، وله الرجوع فيما جعل إليها ؛ لأن أمرك بيدك توكيل منه لها ، فله الرجوع فيه ، كما يرجع في الوكالة . وكذلك لو قال لزوجته : طلق نفسك إن ضمنت لي ألفا . فمتى ضمنت له ألفا ، وطلقت نفسها ، وقع ، ما لم يرجع . وإن ضمنت الألف ولم تطلق ، أو طلقت ولم تضمن ، لم يقع الطلاق .

١٢٤٠ - مسألة ؛ قال : (وإذا خالعهَا على عَبد ، فخرَج حُرًّا ، أو استحق ، فَلَهُ عَلَيْهَا قِيمَتُهُ)

وجملة ذلك أن الرجل إذا خالع امرأته على عوض يظنه مالا ، فبان غير مال ، مثل أن

(٢٥) في الأصل : « أنه » .

(٢٦) في ١ : « واستحق » .

(٢٧) في الأصل : « الطلاق » .

(٢٨) في الأصل : « فيعلق » .

(٢٩-٢٨) سقط من الأصل . نقل نظر .

يُخَالِعُهَا عَلَى عِيدٍ / تُعَيِّنُهُ فَيَبِينُ حُرًّا ، أَوْ مَعْصُوبًا ، أَوْ عَلَى خَلٍّ فَيَبِينُ خَمْرًا ، فَإِنَّ الْخُلْعَ صحيحٌ ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ مُعَاوَضَةٌ بِالْبُضْعِ ، فَلَا يَفْسُدُ بِفَسَادِ الْعَوَضِ ، كَالنِّكَاحِ ، وَلَكِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِقِيَمَتِهِ لَوْ كَانَ عَبْدًا . وَهَذَا قَالَ أَبُو ثَوْرٍ ، وَصَاحِبَا أَبِي حَنِيفَةَ . وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى هَذَا الدَّنِّ الْخَلِّ ، فَبَانَ خَمْرًا ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِمِثْلِهِ خَلًّا ؛ لِأَنَّ الْخَلَّ ^(١) مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ ، وَقَدْ دَخَلَ عَلَى أَنَّ هَذَا الْمُعَيَّنَ خَلٌّ ، فَكَانَ لَهُ مِثْلُهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ خَلًّا فَتَلَفَ قَبْلَ قَبْضِهِ . وَقَدْ قِيلَ : يَرْجِعُ بِقِيَمَةِ مِثْلِهِ خَلًّا ؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ لَيْسَ مِنْ ذَوَاتِ الْأَمْثَالِ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا وَجِبَ عَلَيْهَا مِثْلُهُ لَوْ كَانَ خَلًّا ، كَمَا تَوْجِبُ قِيَمَةُ الْحُرِّ بِتَقْدِيرِ كَوْنِهِ عَبْدًا ، فَإِنَّ الْحُرَّ لَا قِيَمَةَ لَهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ فِي الْمَسْأَلَةِ كُلِّهَا : يَرْجِعُ بِالْمُسَمَّى . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَرْجِعُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَلَى الْبُضْعِ بِعَوَضٍ فَاسِدٍ ، فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ بِخَمْرِ . وَاحْتَجَّ أَبُو حَنِيفَةَ بِأَنْ خُرُوجَ الْبُضْعِ لَا قِيَمَةَ لَهُ ، فَإِذَا ^(٢) غَرَّ بِهِ ^(٣) ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِمَا أَخَذَتْ . وَلَنَا ، أَنَّهَا عَيْنٌ يَجِبُ تَسْلِيمُهَا مَعَ سَلَامَتِهَا ، وَيَقَاءِ سَبَبِ الْأَسْتِحْقَاقِ ، فَوَجِبَ بَدْلُهَا مُقَدَّرًا بِقِيَمَتِهَا أَوْ مِثْلِهَا ، كَالْمَعْصُوبِ وَالْمُسْتَعَارِ . وَإِذَا خَالَعَهَا عَلَى عِيدٍ ، فَخَرَجَ مَعْصُوبًا ، أَوْ أُمًّا وَلَدًا ، فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ يُسَلِّمُهُ ، وَيُؤَافِقُنَا فِيهِ .

فصل : وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مُحَرَّمٍ يَعْلَمَانِ تَحْرِيمَهُ ، كَالْحُرِّ ، وَالْخَمْرِ ، وَالْخَنْزِيرِ ، وَالْمَيْتَةِ ، فَهُوَ كَالْخُلْعِ بغيرِ عَوَضٍ سِوَاءٍ ، لَا يَسْتَحَقُّ شَيْئًا . وَبِهِ قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَهُ عَلَيْهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّهُ مُعَاوَضَةٌ بِالْبُضْعِ ، فَإِذَا كَانَ الْعَوَضُ مُحَرَّمًا وَجِبَ مَهْرُ الْمِثْلِ ، كَالنِّكَاحِ . وَلَنَا ، أَنَّ خُرُوجَ الْبُضْعِ مِنْ مِلْكٍ ^(١) الزَّوْجِ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَا ، فَإِذَا رَضِيَ بِغَيْرِ عَوَضٍ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا أَوْ عَلَّقَ طَلَقَهَا عَلَى فِعْلٍ شَيْءٍ ، فَفَعَلْتَهُ ، وَفَارَقَ النِّكَاحَ ؛ فَإِنَّ دُخُولَ الْبُضْعِ فِي مِلْكِ الزَّوْجِ

(١) فِي ب ، م : : الْخُلْعُ .

(٢-٣) فِي أ ، ب ، م : : غَرَّتْهُ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : : مَالٌ .

مُتَقَوِّمٌ ، ولا يلزم إذا خالعتها على عيْدِ فَبَانَ حُرًّا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِغَيْرِ عَوَضٍ مُتَقَوِّمٍ ، فَيَرْجِعُ
بِحُكْمِ الْغُرُورِ ، وَهَهُنَا رَضِيَ بِمَا لَا قِيَمَةَ لَهُ . إِذَا تَقَرَّرَ هَذَا ، فَإِنْ كَانَ الْخُلْعُ بِلَفْظِ
الطَّلَاقِ ، فَهُوَ طَلَاقٌ ^(٤) رَجَعِيٌّ ؛ لِأَنَّهُ خَلَاعَنَ عَوَضٍ ، وَإِنْ كَانَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ وَكِتَابَاتِ
الْخُلْعِ ، وَتَوَيَّ بِهَ الطَّلَاقِ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ ^(٥) مَعَ النَّيَّةِ كَالصَّرِيحِ ، وَإِنْ كَانَ بِلَفْظِ
الْخُلْعِ ، وَلَمْ يَتَوَيَّ الطَّلَاقَ ، انْتَبَى عَلَى أَصْلٍ . وَهُوَ أَنَّهُ هَلْ يَصِحُّ الْخُلْعُ ^(٦) بِغَيْرِ عَوَضٍ ؟ وَفِيهِ
رَوَايَتَانِ ؛ فَإِنْ قُلْنَا : يَصِحُّ . صَحَّ هَهُنَا . وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ . لَمْ يَصِحَّ ، وَلَمْ يَقَعْ
شَيْئًا ^(٧) . وَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي خَمْرًا أَوْ مَيْتَةً ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَيْتَهُ ذَلِكَ ، طَلَّقْتَ ،
وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا . وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ ، عَلَيْهَا مَهْرُ الْمَثَلِ ، كَقَوْلِهِ فِي التِّي قَبْلَهَا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَيْتَهُ مُدَبَّرًا أَوْ مُعْتَقًا نَصْفَهُ ،
وَقَعَ الطَّلَاقُ بِيَمَانِهِ ؛ لِأَنَّهُمَا كَالْقَنْ فِي التَّمْلِيكِ ، وَإِنْ أُعْطِيَتْهُ حُرًّا ، أَوْ مَغْضُوبًا ، أَوْ
مَرْهُونًا ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ الْعَطِيَّةَ إِنَّمَا تَتَنَاوَلُ مَا يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ ، وَمَا لَا يَصِحُّ تَمْلِيكُهُ لَا تَكُونُ
مُعْطِيَةً لَهُ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ أُعْطِيتَنِي هَذَا الْعَبْدَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَيْتَهُ إِيَّاهُ ، فَإِذَا هُوَ حُرٌّ
أَوْ مَغْضُوبٌ ، لَمْ تَطْلُقْ أَيْضًا ؛ لِمَا ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ . وَذَكَرَ الْقَاضِي وَجْهًا
آخَرَ ، أَنَّهُ يَقَعُ الطَّلَاقُ ؛ قَالَ ^(٤) : وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَيْنَهُ فَقَدْ قَطَعَ
اجْتِهَادَاهُ فِيهِ ، فَإِذَا أُعْطِيَتْهُ إِيَّاهُ ، وَجِدَتْ الصَّفَةُ ، فَوَقَعَ الطَّلَاقُ ، بِخِلَافِ غَيْرِ الْمُعَيَّنِّ .
وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ أَيْضًا وَجْهَانِ كَذَلِكَ . وَعَلَى قَوْلِهِمْ : يَقَعُ الطَّلَاقُ ، هَلْ يَرْجِعُ بِقِيَمَتِهِ
أَوْ بِمَهْرِ الْمَثَلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْعَطِيَّةَ إِنَّمَا مَعْنَاهَا الْمُتَبَادَرُ إِلَى الْفَهْمِ مِنْهَا عِنْدَ
إِطْلَاقِهَا التَّمَكُّينِ ^(٧) مِنْ تَمْلِكِهِ ، بِدَلِيلِ غَيْرِ الْمُعَيَّنِّ ؛ وَلِأَنَّ الْعَطِيَّةَ هَهُنَا التَّمْلِيكُ ،
بِدَلِيلِ حُصُولِ الْمِلْكِ بِهَا فِيمَا إِذَا كَانَ الْعَبْدُ مَمْلُوكًا لَهَا ، وَاتْتِفَاءِ الطَّلَاقِ فِيمَا إِذَا كَانَ غَيْرَ
مُعَيَّنٍ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في ا ، ب ، م : « الكنيات » .

(٦) في ا : « شيء » . والمقصود لم يقع هو شيئا .

(٧) في ب ، م : « التمكن » .

١٢٤١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَتْ لَهُ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهَا
وَاحِدَةً ، لَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ ، وَلَزِمَتْهَا ^(١) التَّطْلِيقَةُ ^(٢))

أَمَّا وَقَوْعُ الطَّلَاقِ بِهَا ، فَلَا خِلَافَ فِيهِ ، وَأَمَّا الْأَلْفُ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ مِنْهُ شَيْئًا . وَقَالَ
أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَهُ ثُلُثُ الْأَلْفِ ؛ لِأَنَّهَا اسْتَدْعَتْ مِنْهُ فِعْلًا بِعَوَضٍ ،
فَإِذَا فَعَلَ بَعْضَهُ اسْتَحَقَّ بِقِسْطِهِ مِنَ الْعَوَضِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : مَنْ رَدَّ عَبْدِي فَلَهُ أَلْفٌ . فَرَدُّ
ثُلُثِهِمْ ، اسْتَحَقَّ ثُلُثَ الْأَلْفِ ، وَكَذَلِكَ فِي بِنَاءِ الْحَائِطِ ، وَخِيَاطَةِ الثَّوبِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا
بَذَلَتِ الْعَوَضَ فِي مُقَابَلَةِ شَيْءٍ لَمْ يُجِبْهَا إِلَيْهِ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي الْمُسَابَقَةِ :
مَنْ سَبَقَ إِلَى خَمْسِ إِصَابَاتٍ فَلَهُ أَلْفٌ . فَسَبَقَ إِلَى بَعْضِهَا . أَوْ قَالَتْ : بِغْنَى عَبْدِكَ
بِأَلْفٍ . فَقَالَ : يَعْتَكُ أَحَدَهُمَا بِخَمْسِمِائَةٍ . وَكَأَلَوْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا عَلَى أَلْفٍ .
فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، فَإِنَّ أَبَا حَنِيفَةَ / وَافَقْنَا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ عَلَى أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا . فَإِنْ
قِيلَ : الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ الْبَاءَ لِلْعَوَضِ دُونَ الشَّرْطِ ، وَعَلَى لِلشَّرْطِ ، فَكَانَتْهَا شَرْطٌ فِي
اسْتِحْقَاقِهِ الْأَلْفَ أَنْ يُطَلَّقَهَا ثَلَاثًا . قُلْنَا : لَا نُسَلِّمُ أَنَّ عَلَى الشَّرْطِ ، فَإِنَّهَا لَيْسَتْ مَذْكُورَةً
فِي حُرُوفِهِ ، وَإِنَّمَا مَعْنَاهَا وَمَعْنَى الْبَاءِ وَاحِدٌ ، وَقَدْ سَوَّى بَيْنَهُمَا فِيمَا إِذَا قَالَتْ : طَلَّقْنِي
وَضُرَّتْنِي بِأَلْفٍ ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ . وَمُقْتَضَى اللَّفْظِ لَا يَخْتَلِفُ بِكَوْنِ الْمُطْلَقَةِ وَاحِدَةً أَوْ
اِثْنَتَيْنِ .

فصل : فَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا وَلَكَ أَلْفٌ . فَهِيَ كَالَّتِي قَبْلَهَا ، إِنْ طَلَّقَهَا أَقْلَ مِنْ
ثَلَاثٍ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفُ . وَمَذْهَبُ
الشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي يُوسُفَ ، وَمُحَمَّدٍ فِيهَا كَمَذْهَبِهِمْ فِي الَّتِي قَبْلَهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا
يَسْتَحِقُّ شَيْئًا ، وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْلَقِ الطَّلَاقُ بِالْعَوَضِ . وَلَنَا ^(٣) ، أَنَّهَا اسْتَدْعَتْ
مِنْهُ الطَّلَاقَ بِالْعَوَضِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : رَدَّ عَبْدِي وَلَكَ أَلْفٌ . فَرَدُّهُ . وَقَوْلُهُ : لَمْ يُعْلَقِ

(١) فِي أ ، ب ، م : : وَلَزِمَتْهَا .

(٢) فِي ب ، م : : تَطْلِيقَةٌ .

(٣) فِي الْأَصْلِ : : قُلْنَا .

الطَّلَاقُ بِالْعَوْضِ . غيرُ مُسَلِّمٍ ؛ فَإِنَّ مَعْنَى الْكَلَامِ ، وَلَكِ أَلْفٌ عَوْضًا عَنْ طَلَاقٍ . فَإِنَّ قَرِينَةَ الْحَالِ دَالَّةٌ عَلَيْهِ . وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي وَضَرَّتَنِي بِأَلْفٍ ، أَوْ عَلَى أَلْفٍ عَلَيْنَا . فطَلَّقَهَا وَحْدَهَا ، طَلَّقَتْ ، وَعَلَيْهَا قِسْطُهَا مِنَ الْأَلْفِ ؛ لِأَنَّ عَقْدَ الْوَاحِدِ مَعَ الْاِثْنَيْنِ بِمَنْزِلَةِ الْعَقْدَيْنِ ، وَخُلْعُهُ لِلْمَرَأَتَيْنِ بِعَوْضٍ عَلَيْهِمَا^(٤) تَحْلَعَانِ ، فَجَازَ أَنْ يَنْعَقِدَ أَحَدُهُمَا صَحِيحًا مُوجِبًا لِلْعَوْضِ ذَوْنَ الْآخَرِ . وَإِنْ كَانَ الْعَوْضُ مِنْهَا وَحْدَهَا ، فَلَا شَيْءَ لَهُ ، فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ لَا يَتَعَدَّدُ بَتَعَدُّدِ الْعَوْضِ ، وَكَذَلِكَ^(٥) لَوْ اشْتَرَى مِنْهُ عَبْدَيْنِ بِشَمْنٍ وَاحِدٍ ، كَانَ عَقْدًا وَاحِدًا ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الْعَاقِدُ مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ اِثْنَيْنِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ عَقْدَيْنِ .

فصل : وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ . وَلَمْ يَتَّقَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةً ، فطَلَّقَهَا وَاحِدَةً أَوْ ثَلَاثًا ، بَأَثْثِ ثَلَاثٍ . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَيَسْتَحِقُّ الْأَلْفَ ، عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ . وَهُوَ مَنْصُوصُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْمُزَنِّيُّ : لَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا ثُلْثَ الْأَلْفِ ؛ لِأَنَّهُ^(٦) إِنَّمَا طَلَّقَهَا ثُلْثَ مَا طَلَبَتْ مِنْهُ ، فَلَا يَسْتَحِقُّ إِلَّا ثُلْثَ الْأَلْفِ ، كَمَا لَوْ كَانَ طَلَّاقُهَا ثَلَاثًا . وَقَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ : إِنْ عَلِمَتْ أَنَّهُ لَمْ يَتَّقَ^(٧) مِنْ طَلَّاقِهَا إِلَّا طَلَقَةً ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ، وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ ، كَقَوْلِ الْمُزَنِّيِّ ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ عَالِمَةً ، كَانَ مَعْنَى كَلَامِهَا كَمَلُّ لِيَ الثَّلَاثِ ، وَقَدْ فَعَلَ ذَلِكَ . وَوَجْهُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، أَنَّ هَذِهِ الْوَاحِدَةَ كَمَلَّتِ الثَّلَاثُ ، وَخَصَلَتْ مَا يَحْصُلُ / ١٧٤/٧ بِالثَّلَاثِ مِنَ الْبَيِّنَاتِ ، وَتَحْرِيمِ الْعَقْدِ ، فَوَجَبَ بِهَا الْعَوْضُ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا .

فصل : فَإِنْ لَمْ يَتَّقَ مِنْ طَلَّاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةً ، فَقَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا^(٨) بِأَلْفٍ ، وَاحِدَةً أَيْبُنُ بِهَا ، وَاثْنَتَيْنِ فِي نِكَاحٍ آخَرَ . فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : قِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا

(٤) فِي الْأَصْلِ : « عَلَيْهَا » .

(٥) فِي ١ ، ب ، م : « وَلِذَلِكَ » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٧) فِي ب ، م : « يَتَّقِ » .

واحدة ، اسْتَحَقَّ الْعَوْضَ ، فَإِنْ تَزَوَّجَ بِهَا بَعْدَ ذَلِكَ ، وَلَمْ يُطْلَقْهَا ، رَجَعَتْ عَلَيْهِ بِالْعَوْضِ ؛ لِأَنَّهَا بَذَلَتْ الْعَوْضَ فِي مُقَابَلَةِ ثَلَاثٍ ، فَإِذَا لَمْ يُوقِعِ الثَّلَاثَ ، لَمْ يَسْتَحِقَّ الْعَوْضَ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ ذَاتَ طَلَقَاتٍ^(٨) ثَلَاثٍ ، فَقَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا . فَلَمْ يُطْلَقْهَا إِلَّا وَاحِدَةً ، وَمُقْتَضَى هَذَا ، أَنَّهُ إِذَا لَمْ^(٩) يَنْكِحْهَا نِكَاحًا آخَرَ ، أَنَّهَا تَرْجِعُ عَلَيْهِ بِالْعَوْضِ ، وَإِنَّمَا يَقُوتُ نِكَاحُهُ إِيَّاهَا بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا . وَإِنْ نَكَحَهَا نِكَاحًا آخَرَ وَطَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ ، لَمْ تَرْجِعْ عَلَيْهِ بِشَيْءٍ ، وَإِنْ لَمْ يُطْلَقْهَا إِلَّا وَاحِدَةً ، رَجَعَتْ عَلَيْهِ بِالْعَوْضِ كُلِّهِ . قَالَ الْقَاضِي : الصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ أَنَّ هَذَا لَا يَصِحُّ فِي الطَّلَاقَيْنِ الْآخِرَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ سَلَفٌ فِي طَلَاقٍ ، وَلَا يَصِحُّ السَّلَمُ فِي الطَّلَاقِ ، وَلِأَنَّهُ^(١٠) مُعَاوَضَةٌ عَلَى الطَّلَاقِ قَبْلَ النِّكَاحِ ، وَالطَّلَاقُ قَبْلَ النِّكَاحِ لَا يَصِحُّ ، فَالْمُعَاوَضَةُ عَلَيْهِ أَوَّلَى ، فَإِذَا بَطَلَ فِيهِمَا ، اثْبَتْنِي ذَلِكَ عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ ، فَإِنْ قُلْنَا : تَفَرَّقَ . فَلَهُ ثُلُثُ الْأَلْفِ ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا تَفَرَّقُ . فَسَدَّ الْعَوْضُ فِي الْجَمِيعِ ، وَتَرْجِعُ بِالْمُسَمَّى فِي عَقْدِ النِّكَاحِ .

فصل : وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي وَاحِدَةً بِالْأَلْفِ . فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا . اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : قِيَاسُ قَوْلِ أَبِي حَنِيفَةَ أَنَّهُ لَا يَسْتَحِقُّ شَيْئًا ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ مُخَالَفَةٌ لِلوَاحِدَةِ ، لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا لَا يَرْتَفِعُ إِلَّا بِزَوْجٍ وَإِصَابَةٍ ، وَقَدْ لَا تُرِيدُ ذَلِكَ ، وَلَا تَبْدُلُ الْعَوْضَ فِيهِ ، فَلَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِيقَاعًا لِمَا اسْتَدَعَتْهُ ، بَلْ هُوَ إِيقَاعٌ مُبْتَدَأٌ ، فَلَمْ يَسْتَحِقَّ بِهِ عَوْضًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَوْقَعَ مَا اسْتَدَعَتْهُ وَزِيَادَةً ؛ لِأَنَّ الثَّلَاثَ وَاحِدَةً وَاثْنَتَانِ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : طَلَّقْنِي نَفْسَكَ ثَلَاثًا . فَطَلَّقْتَ نَفْسَهَا وَاحِدَةً ، وَقَعَ ، فَيَسْتَحِقُّ الْعَوْضَ بِالْوَاحِدَةِ ، وَمَا حَصَلَ مِنَ الزِّيَادَةِ الَّتِي لَمْ تَبْدُلِ الْعَوْضَ فِيهَا لَا يَسْتَحِقُّ بِهَا شَيْئًا . فَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ بِالْأَلْفِ ، وَطَالِقٌ ، وَطَالِقٌ . وَقَعَتِ الْأَوَّلَى بَائِنَةً ، وَلَمْ تَقَعْ الثَّانِيَةُ ، وَلَا الثَّالِثَةُ ؛ لِأَنَّهُمَا جَاءَا بَعْدَ بَيِّنَاتِهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ بِالْأَلْفِ . وَقَعَ

(٨) فِي الْأَصْلِ : « طَلَاق » .

(٩) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٠) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : ا ، ب ، م .

١٧٤/٧ ط الثلاث . وإن قال : أنتِ طالق و طالق و طالق . ولم يقل / : بألف . قيل له : آيتهنَّ
أَوْفَعَتْ بِالْأَلِفِ ^(١١) ؟ فإن قال : الأولى . بآث بها ، ولم يقع ما بعدها . وإن قال :
الثانية . بآث بها ، وَوَفَعَتْ بها طَلَّقَتَانِ ، ولم تقع الثالثة . وإن قال : الثالثة . وقع الكل .
وإن قال : نَوَيْتُ أَنْ أَلْفَ فِي مُقَابَلَةِ الْكُلِّ . بآث بالأولى وحدها . ولم يقع بها ما بعدها ؛
لأنَّ الأولى حَصَلَ فِي مُقَابَلَتِهَا عَوَضٌ ، وهو قَسْطُهَا مِنَ الْأَلِفِ ، فبآث بها ، وله ثلثُ
الْأَلِفِ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِأَنْ يُوقَعَها بِذَلِكَ ، مثل أن تقول : طَلَّقَنِي بِأَلِفٍ . فيقول : أنتِ
طالِقٌ بِخَمْسِمِائَةٍ . هكذا ذكره القاضي . وهو مذهب الشافعي . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ
الْأَلْفَ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِمَا بَدَلَتِ الْعَوَضَ فِيهِ بِنَيْةِ الْعَوَضِ ، فلم يَسْقُطْ بعضُه بِنَيْتِهِ ، كما لو
قالت : رُدَّ عَيْدِي بِأَلِفٍ . فردَّه يَتَوَى خَمْسِمِائَةٍ . وإن لم يَتَوَ شيئاً ، استَحَقَّ الْأَلْفَ
بِالْأُولَى ، ولم يقع بها ^(١١) ما بعدها . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقَعَ الثَّلَاثُ ؛ لِأَنَّ الْوَاقِعَ لِلْجَمْعِ ، وَلَا تَقْضِي
تَرْتِيباً ، فهو كقولهِ : أنتِ طالق ثلاثاً بِأَلِفٍ . وكذلك ^(١٢) إِذَا قَالَ ذَلِكَ ^(١٢) لغيرِ مَدْخُولٍ
بها ، أو قال : أنتِ طالق و طالق و طالق بِأَلِفٍ . طَلَّقْتَ ثَلَاثاً .

فصل : وإذا قالت : طَلَّقَنِي بِأَلِفٍ ، أو على أن لك ألفاً ، أو إن طَلَّقَنِي فلك على
ألف . فقال : أنتِ طالق . استَحَقَّ الْأَلْفَ ، وإن لم يذكره ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ جَوَابٌ لِمَا اسْتَدْعَتْهُ
منه ، وَالسُّؤَالُ كَالْمُعَادِ ^(١٣) فِي الْجَوَابِ ، فَأَشْبَهَ مَالُو قَالَتْ : بِعَيْنِي عَبْدَكَ بِأَلِفٍ . فقال :
بِعْتِكَ . وإن قالت : اخْلَعْنِي بِأَلِفٍ . فقال : أنتِ طالق . فإن قلنا : الخُلْعُ طَلْقَةٌ
بِائْتَةٍ . وَقَعَ ، وَاسْتَحَقَّ الْعَوَضَ ؛ لِأَنَّهُ أَجَابَهَا إِلَى مَا بَدَلَتِ الْعَوَضَ فِيهِ . وإن قلنا : هو
فَسَخٌ . احْتَمَلَ أَنْ يَسْتَحِقَّ الْعَوَضَ أَيْضاً ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَتَضَمَّنُ مَا طَلَّبَتْهُ ^(١٤) ، وهو
يُنَوِّتُهَا ، وفيه زيادةُ نَقْصَانِ الْعَدَدِ ، فَأَشْبَهَ مَالُو قَالَتْ : طَلَّقَنِي وَاحِدَةً بِأَلِفٍ . فطَلَّقَهَا

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢-١٣) في ١ ، ب ، م ، د : لو قال .

(١٣) في ب ، م ، د : معاد .

(١٤) في الأصل ، ١ : طلبت .

ثلاثاً . واحْتَمَلَ^(١٥) أن لا يَسْتَحِقَّ شيئاً ؛ لأنها استندعت منه فَسَحًا ، فلم يُجْزِئها إليه ، وأَوْقَعَ طَلًا ما طلبته ، ولا بذلت فيه عَوْضًا . فعلى هذا ، يَحْتَمِلُ أن يَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ؛ لأنه أَوْقَعَهُ مُبْتَدِئًا به ، غير مَبْذُولٍ فيه عَوْضٌ ، فأشبه ما لو طَلَّقَهَا ابتداءً ، وَيَحْتَمِلُ أن لا يَقَعَ ؛ لأنه أَوْقَعَهُ بِعَوْضٍ ، فإذا لم يَحْصُلِ الْعَوْضُ لم يَقَعَ ؛ لأنه كالشَّرْطِ فيه ، فأشبه ما لو قال : إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق . وإن قالت : طلقني بألف . فقال : خلعتك . فإن قلنا : هو طلاق . استحق الألف ؛ لأنه طلقها ، وإن نوى به الطَّلَاق ، فكذلك ؛ لأنه كناية فيه ، وإن لم ينو الطَّلَاق ، وقلنا : ليس بطلاق . لم يَسْتَحِقَّ عَوْضًا ؛ لأنه ما أجابها إلى ما بذلت / العَوْضَ فيه ، ولا يتضمَّنُه ؛ لأنها سألتَه طلاقاً يَنْقُصُ به عَدَدُ طَلَاقِهِ ، فلم يُجْزِئها إليه ، وإذا لم يَجِبِ الْعَوْضُ لم يَصِحَّ الْخُلْعُ ؛ لأنه إنما خالعهام مُعْتَقِدًا الْحُصُولَ الْعَوْضِ ، فإذا لم يَحْصُلْ ، لم يَصِحَّ . وَيَحْتَمِلُ أن يكون كالخُلْعِ بغير عَوْضٍ ، فيه^(١٦) من الخلاف ما فيه .

فصل : ولو قالت له : طلقني عشرًا بألف . فطلقها واحدة أو اثنتين ، فلا شيء له ؛ لأنه لم يُجْزِئها إلى ما سألت ، فلم يَسْتَحِقَّ عليها ما بذلت . وإن طلقها ثلاثاً ، استحق الألف ، على قياس قول أصحابنا فيما إذا قالت : طلقني ثلاثاً بألف . ولم يبق من طلاقها إلا واحدة ، فطلقها واحدة ، استحق الألف ؛ لأنه قد حصل بذلك جميع المقصود .

فصل : ولو لم يبق من طلاقها إلا واحدة ؛ فقالت : طلقني ثلاثاً بألف . فقال : أنت طالق طلقتين ، الأولى بألف ، والثانية بغير شيء . وقعت الأولى ، واستحق الألف ، ولم تقع الثانية . وإن قال : الأولى بغير شيء . وقعت وحدها ، ولم يَسْتَحِقَّ شيئاً ؛ لأنه لم يجعل لها عَوْضًا ، وكملت الثلاث . وإن قال : إحداهما بألف . لزمها الألف ؛ لأنها طلبت منه طلاقاً بألف ، فأجابها إليها ، وزادها أخرى .

فصل : وإن قالت : طلقني بألف إلى شهر . أو أعطته ألفاً على أن يطلقها إلى شهر ،

(١٥) سقطت واو العطف من : ب ، م .

(١٦) في ب ، م : ٥ وفيه .

فقال : إذا جاء رأس الشهر فأنْتِ طالق . صحَّ ذلك ، واستحقَّ العَوْضَ ، ووقعَ الطَّلَاقُ عندَ رأسِ الشهرِ بائنًا ؛ لأنَّه بعَوْضٍ . وإن طَلَّقَهَا قَبْلَ مَجْئِ الشَّهْرِ ، طَلَّقَتْ وَلَا شَيْءَ لَهُ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ ، وَقَالَ : رَوَى ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ عَلِيُّ بْنِ سَعِيدٍ . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا قَبْلَ رَأْسِ الشَّهْرِ ، فَقَدْ اخْتَارَ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ مِنْ غَيْرِ عَوْضٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِذَا أَخَذَ مِنْهَا أَلْفًا عَلَى أَنْ يُطَلَّقَهَا إِلَى شَهْرٍ ، فَطَلَّقَهَا بِأَلْفٍ ، بَائِتٌ ، وَعَلَيْهَا مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ هَذَا سَلَفٌ فِي طَلَاقٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ ، وَلِأَنَّهُ عَقْدٌ تَعَلَّقَ بِعَيْنٍ ، فَلَا يَجُوزُ شَرْطُ تَأْخِيرِ التَّسْلِيمِ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا جَعَلَتْ لَهُ عَوْضًا صَحِيحًا عَلَى طَلَاقِهَا ، فَإِذَا طَلَّقَهَا اسْتَحَقَّهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقُلْ : إِلَى شَهْرٍ ، وَلِأَنَّهُ جَعَلَتْ لَهُ عَوْضًا صَحِيحًا عَلَى طَلَاقِهَا ، فَلَمْ يَسْتَحِقْ أَكْثَرَ مِنْهُ ، كَالْأَصْلِ . وَإِنْ قَالَتْ : لَكَ أَلْفٌ عَلَى أَنْ تُطَلِّقَنِي أَيْ وَقَبْتُ شَيْئًا ، مِنْ الْآنَ إِلَى شَهْرٍ . صَحَّ فِي قِيَاسِ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي ^(١٧) قَبَلَهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ زَمَنَ الطَّلَاقِ مَجْهُولٌ ، فَإِذَا طَلَّقَهَا فَلَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَهَا عَلَى عَوْضٍ لَمْ يَصِحَّ ، لَفْسَادِهِ . وَلَنَا ، مَا تَقَدَّمَ فِي الَّتِي قَبَلَهَا ، وَلَا تَضُرُّ الْجَهَالَةُ فِي وَقَبَتِ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَصِحُّ تَعْلِيلُهُ عَلَى الشَّرْطِ ، فَصَحَّ بِذَلِكَ الْعَوْضِ فِيهِ مَجْهُولُ الْوَقْتِ كَالْجُعَالَةِ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ قَالَ : مَتَى أُعْطَيْتَنِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . صَحَّ ، وَزَمَنُهُ مَجْهُولٌ أَكْثَرَ مِنْ الْجَهَالَةِ هُنَا ، فَإِنَّ الْجَهَالَةَ هُنَا فِي شَهْرٍ وَاحِدٍ ، وَثَمَّ فِي الْعُمَرِ كُلِّهِ . وَقَوْلُ الْقَاضِي : لَهُ مَهْرُ الْمِثْلِ . مُخَالِفٌ لِقِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَفْسُدُ فِيهَا ^(١٨) الْعَوْضُ ، أَنَّ لَهُ الْمُسَمَّى . فَكَذَلِكَ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ هُنَا إِنْ حَكَمْنَا بِفْسَادِهِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : إذا قال لها ^(١٩) : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكَ أَلْفٌ . وَقَعَتْ طَلَقًا رَجْعِيَّةً ؛ وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْ لَهُ الْعَوْضَ فِي مُقَابَلَتِهَا ، وَلَا شَرْطًا فِيهَا ، وَإِنَّمَا عَطَفَ ذَلِكَ عَلَى طَلَاقِهَا ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَعَلَيْكَ الْحَجُّ . فَإِنْ أُعْطِيَتْهُ الْمَرْأَةُ عَنْ ذَلِكَ عَوْضًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ^(٢٠) عَوْضًا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُقَابَلْهُ شَيْءٌ ، وَكَانَ ذَلِكَ هِبَةً مُبْتَدَأَةً ، يُعْتَبَرُ فِيهِ

(١٧) سقط من : الأصل .

(١٨) في الأصل : « فيه » .

(١٩) سقط من : ١ .

شَرَّاطُ الْهِبَةِ . وَإِنْ قَالَتِ الْمَرْأَةُ : ضَمِنْتُ لَكَ أَلْفًا . لَمْ يَصَحَّ ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ إِنَّمَا يَكُونُ عَنْ غَيْرِ الضَّمَانِ لِحَقِّ (٢٠) وَاجِبٍ ، أَوْ مَا لَهُ إِلَى الْوُجُوبِ ، وَلَيْسَ هَهُنَا شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَصَحُّ ؛ لِأَنَّ ضَمَانَ مَا لَمْ يَجِبْ يَصَحُّ . وَلَمْ أَعْرِفْ لَذَلِكَ وَجْهًا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ أَنَّهَا إِذَا قَالَتْ لَهُ قَبْلَ طَلَاقِهَا : ضَمِنْتُ لَكَ أَلْفًا ، عَلَى أَنْ تُطَلِّقَنِي . فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَعَلَيْكَ أَلْفٌ . فَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْأَلْفَ . وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَتْ : طَلَّقَنِي طَلْقَةً بِأَلْفٍ . فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَعَلَيْكَ أَلْفٌ . وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَعَلَيْهَا أَلْفٌ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : أَنْتِ طَالِقٌ . يَكْفِي فِي صِحَّةِ الْخُلْعِ ، وَاسْتِحْقَاقِ الْعَوْضِ ، وَمَا وَصِلَ بِهِ تَأْكِيدٌ . فَإِنْ اخْتَلَفَ فَقَالَ : أَنْتِ اسْتَدْعَيْتَ مَنِي الطَّلَاقَ بِأَلْفٍ . فَأَنْكَرْتَهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ ، فَإِذَا حَلَفَتْ (٢١) بَرَأَتْ مِنَ الْعَوْضِ وَبِائْتِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ مَقْبُولٌ فِي يَتَنَوَّنِيهَا لِأَنَّهَا حَقُّهُ ، غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي الْعَوْضِ لِأَنَّهُ عَلَيْهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ . وَإِنْ قَالَ : مَا اسْتَدْعَيْتَ مَنِي الطَّلَاقَ ، وَإِنَّمَا أَنَا (٢٢) ابْتَدَأْتُ بِهِ (٢٣) ، فَلَيْ عَلَيْكَ الرَّجْعَةُ . وَادَّعَتْ أَنَّ ذَلِكَ كَانَ جَوَابًا لَا اسْتِدْعَائِيًّا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ ، وَلَا يَلْزُمُهَا الْأَلْفُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ عَلَى الْأَلْفِ (٢٤) . فَلِلْمَنْصُوصِ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ رَجْعِيًّا كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وَعَلَيْكَ أَلْفٌ . فَإِنَّهُ قَالَ فِي رَوَايَةٍ مُهَنَّأً ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ / عَلَى أَلْفٍ دَرْهَمٍ ، فَلَمْ تُقَلْ هِيَ شَيْئًا : فَهِيَ طَالِقٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ ثَانِيًا (٢٥) . وَقَالَ الْقَاضِي ، فِي « الْمُبْجَرَد » : ذَلِكَ لِلشَّرْطِ ، تَقْدِيرُهُ إِنْ ضَمِنْتَ لِي أَلْفًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِنْ ضَمِنْتَ لَهُ أَلْفًا ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بَائِنًا ، وَإِلَّا لَمْ يَقَعْ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ (٢٦) عَلَى أَنْ عَلَيْكَ أَلْفًا . فَقِيَاسُ قَوْلِ أَحْمَدَ ، أَنَّ (٢٦) الطَّلَاقَ يَقَعُ

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « يَحَقُّ » .

(٢١) فِي ب ، م ، « حَلَّتْ » .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢٣) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٢٤) أ : « أَلْفٌ » .

(٢٥) سَقَطَ مِنْ : أ .

(٢٦-٢٦) سَقَطَ مِنْ : ب ، م ، مَاعِدَا كَلِمَةِ : « أَحْمَدُ » .

رَجْعِيًّا ، ولا شيء له . وعلى قول القاضى ، إن قَبِلْتُ ذلك لَزِمَهَا الألفُ ، وكان خُلْعًا ، وإلَّا لم يَقَعِ الطَّلَاقُ . وهو قول أبى حنيفة ، والشافعى . وهو أيضاً ظاهرُ كلامِ الخرقي ؛ لأنه اسْتَعْمَلَ عَلَى بمعنى الشَّرْطِ فى مواضع من (٢٧) كتابه ، منها قوله : وإذا أُنكِحَهَا على أن لا يَتَزَوَّجَ عليها ، فلها فِرَاقُهُ إن تَزَوَّجَ عليها . وذلك أن عَلَى تُسْتَعْمَلُ بمعنى الشَّرْطِ ؛ بدليل قول الله تعالى فى قصَّةِ شُعَيْبٍ : ﴿ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمْنِي حَبْجَ ﴾ (٢٨) . وقال : ﴿ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ﴾ (٢٩) . وقال موسى : ﴿ هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَى أَنْ تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْدًا ﴾ (٣٠) . ولو قال فى النِّكاح : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي عَلَى صَدَاقٍ كَذَا . صَحَّ ، فإذا (٣١) أَوْقَعَهُ بَعْوَضٍ . لم يَقَعْ بدونه ، وجرى مجرى قوله : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أُعْطِيتِى أَلْفًا ، أو ضَمِنْتَ لى أَلْفًا . ووجهُ الأوَّلِ ، أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ غَيْرَ مُعَلِّقٍ بِشَرْطٍ ، وجعلَ عليها عَوْضًا لم تَبْذُلْهُ ، فوقعَ رَجْعِيًّا من غيرِ عَوْضٍ ، كما لو قال : أَنْتِ طَالِقٌ ، وعليك أَلْفٌ . ولأنَّ عَلَى ليستَ لِلشَّرْطِ ، ولا لِلْمُعَاوَضَةِ ، ولذلك لا يَصِحُّ أن يقولَ : بَعْتُكَ ثَوْبِي عَلَى دِينَارٍ .

فصل : وإذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ . فقالت : قد (٣٢) قَبِلْتُ واحدةً منها بِأَلْفٍ . وقَعَ الثَّلَاثُ ، واستَحَقَّ الألفُ ؛ لأنَّ إيقاعَ الطَّلَاقِ إليه ، وإنَّما عُلِّقَهُ بِعَوْضٍ يَجْرِي مجرى الشَّرْطِ من جهتها ، وقد وَجَدَ الشَّرْطُ ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ . وإن قالت : قَبِلْتُ بِالثَّانِي . وقَعَ ، ولم يَلْزِمَهَا الألفُ الزَّائِدَةُ (٣٣) ؛ لأنَّ القَبُولَ لما أَوْجَبَهُ دُونَ ما لم

(٢٧) فى الأصل : « فى » .

(٢٨) سورة القصص ٢٦ .

(٢٩) سورة الكهف ٩٤ .

(٣٠) سورة الكهف ٦٦ .

(٣١) فى ١ ، ب ، م : « وإذا » .

(٣٢) سقط من : ب ، م .

(٣٣) فى ١ ، ب ، م : « الزائد » .

يُوجِبُهُ . وَإِنْ قَالَتْ : قَبِلْتُ بِخَمْسِمِائَةٍ . لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يُوجَدْ . وَإِنْ قَالَتْ : قَبِلْتُ وَاحِدَةً مِنَ الثَّلَاثِ بُلْتُ الْآلِفَ . لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَرْضَ بِأَنْ يَقْطَاعَ رَجْعَتَهُ عَنْهَا إِلَّا بِالْفِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقْتَيْنِ ، إِحْدَاهُمَا بِالْفِ . وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهَا بغيرِ عَوْضٍ ، وَوَقَعَتْ الْأُخْرَى عَلَى قَبُولِهَا ؛ لِأَنَّهَا بِعَوْضٍ .

١٢٤٢ - مسألة : قال : (وَإِذَا خَالَعَتْهُ الْأُمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ ، / كَانَ الْخُلْعُ وَاقِعًا ، وَيَتَّبِعُهَا إِذَا عَتَقَتْ بِمِثْلِهِ ، إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ ، وَإِلَّا فَقِيَمَتُهُ ^(١))

١٧٦/٧ ط

في هذه المسألة ثلاثة فصول :

أحدها : أَنَّ الْخُلْعَ مَعَ الْأُمَةِ صَحِيحٌ ، سَوَاءٌ كَانَ بِإِذْنِ سَيِّدِهَا ، أَوْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ يَصِحُّ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ فَمَعَ الزَّوْجَةِ أُولَى ، وَيَكُونُ طَلَاقُهَا عَلَى عَوْضٍ بَائِنًا ، وَالْخُلْعُ مَعَهَا كَالْخُلْعِ مَعَ الْحُرَّةِ سَوَاءً .

الفصل الثاني : أَنَّ الْخُلْعَ إِذَا كَانَ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَى شَيْءٍ فِي ذِمَّتِهَا ، فَإِنَّهُ يَتَّبِعُهَا إِذَا عَتَقَتْ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِذِمَّتِهَا ، وَلَوْ ^(٢) كَانَ عَلَى عَيْنٍ ، فَالَّذِي ذَكَرَ الْخَرَقِيُّ ، أَنَّهُ يَثْبُتُ فِي ذِمَّتِهَا مِثْلُهُ أَوْ قِيمَتُهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِثْلِيًّا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْعَيْنَ ، وَمَا فِي يَدِهَا ^(٣) مِنْ شَيْءٍ فَهُوَ لِسَيِّدِهَا ، فَيَلْزَمُهَا بَدَلُهُ ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى عِيدٍ فَخَرَجَ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَالَعَهَا عَلَى عَيْنٍ ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهَا أُمَةٌ ، فَقَدْ عَلِمَ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْعَيْنَ ، فَيَكُونُ رَاضِيًا بِغَيْرِ عَوْضٍ ، فَلَا يَكُونُ لَهُ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ قَالَ : خَالَعْتُكَ عَلَى هَذَا الْمَغْصُوبِ ، أَوْ هَذَا الْحُرِّ . وَكَذَلِكَ ذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي « الْمُجَرَّدِ » ، قَالَ : هُوَ كَالْخُلْعِ عَلَى الْمَغْصُوبِ ؛ ^(٤) لِأَنَّهُ لَا يَمْلِكُهَا . وَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَرْجَعُ عَلَيْهَا

(١) في الأصل ، ا : « قيمته » .

(٢) في ا : « وإن » .

(٣) في الأصل ، ب ، م : « يده » .

(٤-٤) في ا ، ب ، م : « لأنها لا تملكها » .

بمَهْرِ المِثْلِ ، كَقَوْلِهِ فِي الخُلْعِ عَلَى الحُرِّ والمُعْصُوبِ . وَيُمْكِنُ حَمْلُ كَلَامِ الخِرْقِيِّ عَلَى أَنَّهَا ذَكَرَتْ لَزُوجِهَا أَنَّ سَيِّدَهَا أَذِنَ لَهَا فِي هَذَا^(٥) الخُلْعِ بِهَذِهِ الْعَيْنِ ، وَلَمْ تَكُنْ صَادِقَةً ، أَوْ جَهْلَ أَنَّهَا لَا تَمْلِكُ الْعَيْنَ ، أَوْ يَكُونُ اخْتَارَهُ^(٦) فِيمَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى مُعْصُوبٍ أَنَّهُ يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِقِيَمَتِهِ ، وَيَكُونُ الرُّجُوعُ عَلَيْهَا فِي حَالِ عِتْقِهَا ؛ لِأَنَّهُ الْوَقْتُ الَّذِي تَمْلِكُ فِيهِ ، فَهِيَ كَالْمُعْصِرِ ، يُرْجَعُ عَلَيْهِ فِي حَالِ يَسَارِهِ ، وَيَرْجَعُ بِقِيَمَتِهِ أَوْ مِثْلِهِ ، لِأَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ تَعْدَرُ تَسْلِيمُهُ مَعَ بَقَاءِ سَبَبِ الاستِحْقَاقِ ، فَوَجِبَ الرُّجُوعُ بِمِثْلِهِ أَوْ قِيَمَتِهِ ، كَالْمُعْصُوبِ .

الفصل الثالث : إِذَا كَانَ الخُلْعُ بِإِذْنِ السَّيِّدِ ، تَعَلَّقَ الْعَوَضُ بِذِمَّتِهِ . هَذَا قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، كَمَا لَوْ أَذِنَ لَعَبْدِهِ فِي الاستِدَانَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ بِرَبْقَةِ الْأَمَةِ . وَإِنْ خَالَعَتْ عَلَى مُعَيَّنٍ بِإِذْنِ السَّيِّدِ فِيهِ ، مَلَكَه . وَإِنْ أَذِنَ فِي قَدْرِ الْمَالِ ، فَخَالَعَتْ بِأَكْثَرِ مِنْهُ ، فَالزِّيَادَةُ فِي ذِمَّتِهَا . وَإِنْ أَطْلَقَ الْإِذْنَ ، اقْتَضَى الخُلْعُ بِالْمُسَمًّى لَهَا ، فَإِنْ خَالَعَتْ بِهِ أَوْ بِمَا دُونَهُ ، لَزِمَ السَّيِّدُ ، وَإِنْ كَانَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ تَعَلَّقَتْ الزِّيَادَةُ بِذِمَّتِهَا ، كَمَا لَوْ عَيَّنَ لَهَا قَدْرًا فَخَالَعَتْ بِأَكْثَرِ مِنْهُ . وَإِنْ كَانَتْ مَأْذُونًا لَهَا فِي التَّجَارَةِ ، سَلَّمَتِ الْعَوَضَ مِمَّا فِي يَدِهَا .

فصل : وَالْحُكْمُ فِي الْمُكَاتَّبَةِ / ، كَالْحُكْمِ فِي الْأَمَةِ الْقَرْنِ سَوَاءً ؛ لِأَنَّهَا لَا تَمْلِكُ التَّصَرُّفَ فِيمَا فِي يَدِهَا بِتَبَرُّعٍ ، وَمَا لَا حَظَّ فِيهِ ، وَيَذُلُّ الْمَالُ فِي الخُلْعِ لَا فَائِدَةَ فِيهِ مِنْ حَيْثُ تَحْصِيلُ الْمَالِ ، بَلْ فِيهِ ضَرَرٌ بِسُقُوطِ نَفَقَتِهَا ، وَبَعْضِ مَهْرِهَا إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا . وَإِذَا كَانَ الخُلْعُ بِغَيْرِ إِذْنِ السَّيِّدِ ، فَالْعَوَضُ فِي ذِمَّتِهَا ، يَتَبَعُهَا بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ ، وَإِنْ كَانَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ ، سَلَّمَتَهُ^(٧) مِمَّا فِي يَدِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي يَدِهَا شَيْءٌ ، فَهُوَ عَلَى سَيِّدِهَا .

فصل : وَيَصِحُّ خُلْعُ الْمَحْجُورِ عَلَيْهَا لِقَوْلِهِ ، وَيَذُلُّهَا لِلْعَوَضِ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّ لَهَا ذِمَّةً يَصِحُّ تَصَرُّفُهَا فِيهَا ، وَيَرْجِعُ عَلَيْهَا بِالْعَوَضِ إِذَا أَيْسَرَتْ وَفُكَّ الْحَجْرُ عَنْهَا ، وَلَيْسَ لَهُ

(٥) سقط من : ١ .

(٦) في ١ : « اختارها » .

(٧) في ب ، م : « سلمه » .

مُطَابَّتُهَا فِي حَالِ حَجْرِهَا ، كَمَا لَوْ اسْتَدَانَتْ مِنْهُ ، أَوْ بَاعَهَا شَيْئًا فِي ذِمَّتِهَا .

فصل : فَأَمَّا الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا لِسَفَهِ ، أَوْ صِغَرٍ ، أَوْ جُنُونٍ ، فَلَا يَصَحُّ بِذَلِكَ الْعَوَضِ مِنْهَا فِي الْخُلْعِ ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِي الْمَالِ ، وَلَيْسَ هِيَ مِنْ أَهْلِهَا ، وَسَوَاءٌ أَذِنَ فِيهِ الْوَلِيُّ أَوْ لَمْ يَأْذَنْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْإِذْنُ فِي التَّبَرُّعَاتِ ، وَهَذَا كَالْتَّبَرُّعِ . وَفَارَقَ الْأُمَّةَ ، فَإِنَّهَا أَهْلٌ لِلتَّصَرُّفِ ^(٨) ، وَهَذَا تَصَحُّحٌ مِنْهَا الْهَبَةُ وَغَيْرُهَا مِنَ التَّصَرُّفَاتِ بِإِذْنِهِ ، وَيُفَارِقُ الْمُفْلِسَةَ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ . فَإِنْ خَالَعَ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا بِلَفْظٍ يَكُونُ طَلَاقًا ^(٩) ، فَهُوَ طَلَاقٌ رَجْعِيٌّ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ عَوَضًا ، وَإِنْ لَمْ يَكُنِ اللَّفْظُ مِمَّا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ ، كَانَ كَالْخُلْعِ بغير عَوَضٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعِ الْخُلْعُ هُنَا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِهِ بِعَوَضٍ ، وَلَمْ يَحْصُلْ لَهُ ، وَلَا أَمَكُنَ الرَّجُوعُ بِبَدَلِهِ . قَالَ أَصْحَابُنَا : وَلَيْسَ لَوَلِيِّ هَؤُلَاءِ الْمُخَالَعَةُ بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهَا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ بِمَالِهَا فِيهِ الْحِظُّ ، وَهَذَا لَاحِظٌ فِيهِ ، بَلْ فِيهِ إِسْقَاطُ تَفَقُّطِهَا وَمُسْكِنُهَا وَبَدَلُ مَالِهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَمْلِكَ ذَلِكَ ، إِذَا رَأَى الْحِظَّ فِيهِ ، وَيُمْكِنُ أَنْ يَكُونَ الْحِظُّ لَهَا فِيهِ بِتَخْلِيصِهَا مِمَّنْ يَتَلَفُ مَالُهَا ، وَتَخَافُ مِنْهُ عَلَى نَفْسِهَا وَعَقْلِهَا ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُعَدَّ بِذَلِكَ الْمَالِ فِي الْخُلْعِ ^(١٠) مِنَ الرَّشِيدَةِ ^(١١) تَبْذِيرًا وَلَا سَفَهًا ، فَيَجُوزُ لَهُ بِذَلِكَ مَالُهَا لِتَحْصِيلِ حِظِّهَا ، وَحِفْظِ نَفْسِهَا وَمَالِهَا ، كَمَا يَجُوزُ بِذَلِكَ فِي مُدَاوَاتِهَا ، وَفَكْهًا مِنَ الْأَسْرِ . وَهَذَا مَذْهَبُ مَالِكٍ . وَالْأَبُ وَغَيْرُهُ مِنْ أَوْلِيَائِهَا فِي هَذَا سَوَاءٌ . وَإِنْ خَالَعَهَا بِشَيْءٍ مِنْ مَالِهِ ، جَازَ ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ ، فَمِنْ الْوَلِيِّ أَوَّلَى .

فصل : إِذَا قَالَ الْأَبُ : طَلَّقَ ابْنَتِي ، وَأَنْتَ بَرِيءٌ مِنْ صَدَاقِهَا . فَطَلَّقَهَا ، وَقَعَ الطَّلَاقُ رَجْعِيًّا ، وَلَمْ يَبْرَأْ مِنْ شَيْءٍ ، وَلَمْ يَرْجِعْ عَلَى الْأَبِ ، وَلَمْ يَضْمَنْ لَهُ ؛ / لِأَنَّهُ أَبْرَأَهُ مِمَّا لَيْسَ لَهُ الْإِبْرَاءُ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ الْأَجْنَبِيَّ . قَالَ الْقَاضِي : وَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ : إِنَّهُ يَرْجِعُ عَلَى الْأَبِ . قَالَ : وَهَذَا مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّ الزَّوْجَ كَانَ جَاهِلًا بِأَنَّ إِبْرَاءَ الْأَبِ لَا يَصَحُّ ، فَكَانَ لَهُ

(٨) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « التَّصَرُّفِ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « طَلَّاقُهَا » .

(١٠-١١) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

الرجوع عليه ؛ لأنه غرّه ، فرجع عليه ، كالأغرة فزوجه معيبة ، وإن علم أن إبراء الأب لا يصح ، لم يرجع بشيء ، ويقع الطلاق رجعيًا ؛ لأنه خلا عن العوض . وفي الموضع الذي يرجع عليه ، يقع الطلاق بائنًا ؛ لأنه بعوض . فإن قال الزوج : هي طالق إن أبرأتني من صداقها . فقال : قد أبرأتك . لم يقع الطلاق ؛ لأنه لا يبرأ . ورؤى عن أحمد ، أن الطلاق واقع . فيحتمل أنه أوقعه إذا قصد الزوج تعليق الطلاق على مجرد التلّفظ بالإبراء ، دون حقيقة البراءة . وإن قال الزوج : هي طالق إن برئت من صداقها . لم يقع ؛ لأنه علّقه على شرط لم^(١١) يوجد . وإن قال الأب : طلقها على ألف من مالها ، وعلى الدرك . فطلقها ، طلق بائنًا ؛ لأنه بعوض ، وهو ما لزم الأب من ضمان الدرك ، ولا يملك الألف ؛ لأنه ليس له بذلها .

فصل : وإن قال لامرأته : أنتما طالقتان بألف إن شئتما .^(١٢) فقالتا : قد شئنا^(١٣) . وقع الطلاق بهما بائنًا ، ولزمهما العوض بينهما على قدر مهرئهما . وإن شئت إحداها دون الأخرى ، لم تطلق واحدة منهما ؛ لأنه جعل مشيئتهما^(١٤) صفة في طلاق كل واحدة منهما . ويخالف هذا ما لو قال : أنتما طالقتان بألف . فقيلت إحداها دون الأخرى ، لزمها^(١٥) الطلاق بعوضه ؛ لأنه لم يجعل لطلاقها^(١٥) شرطًا ، وهنّ علّق طلاق كل واحدة منهما بمشيئتهما جميعًا ، فيتعلّق الحكم بقولهما : قد شئنا . لفظًا ؛ لأن^(١٦) ما في القلب لا سبيل إلى معرفته ، فلو قال الزوج : ما شئتما وإنما قلتما ذلك بالسنتكما . أو قالتا : ما شئنا بقلوبنا . لم يقبل . فإذا ثبت هذا ، فإن العوض يتقسط عليهما على قدر

(١١) في ١ ، ب ، م : « ولم » .

(١٢-١٣) سقط من : الأصل .

(١٣) في ب ، م : « ما شئنا » .

(١٤) في ب ، م : « لزمه » .

(١٥) في ب ، م : « في طلاقها » .

(١٦) في الأصل ، ب ، م : « لأنه » .

مهر كل واحدة منهما ، في الصحيح من المذهب . وهو قول ابن حامد ، ومذهب أهل الرأي ، وأحد قولَي الشافعي . وقال في الآخر : يلزم كل واحدة منهما مهر مثلها . وعلى قول أبي بكر من أصحابنا ، يكون ذلك عليهما نصفين . وأصل هذا في النكاح إذا تزوج اثنتيْن بصدائِق واحد . وقد ذكرناه في موضعه^(١٧) . فإن كانت إحداهما رشيْدة ، والأُخرى مَحْجُورًا عليها لِسَفَه ، فقالتا : قد شِئنا / . وَقَعَ الطَّلَاقُ عليهما ، وَوَجِبَ على الرشيْدة قِسْطُهَا مِنَ الْعَوْضِ ، ووقع طلاقُها بائنا ، ولا شيء على المَحْجُورِ عليها ، ويكون طلاقُها رَجْعِيًّا ؛ لِأَنَّهَا مَشِيئَةٌ ، وَلَكِنَّ الْحَجَرَ مَنَعَ^(١٨) صِحَّةَ تَصَرُّفِهَا وَتَقْوِذَهُ ، ولهذا يَرْجَعُ إلى مَشِيئَةِ الْمَحْجُورِ عليه في النكاح ، وفيما تأكله . وكذلك إن كانت غير بالغة ، إِلَّا أَنَّهَا مُمَيَّزَةٌ ، فَإِنَّهَا مَشِيئَةٌ صَحِيحَةٌ ، ولهذا يُخَيَّرُ الْغُلَامُ بَيْنَ أَبِيهِ إِذَا بَلَغَ سَبْعًا . وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا مَجْنُونَةً أَوْ صَغِيرَةً غَيْرَ مُمَيَّزَةٍ ، لَمْ تَصِحَّ الْمَشِيئَةُ مِنْهَا ، وَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ . وفي كُلِّ مَوْضِعٍ حَكَمْنَا بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ ، فَإِنَّ الرشيْدة يَلْزِمُهَا قِسْطُهَا مِنَ الْعَوْضِ ،^(١٩) وَهُوَ قِسْطُ مَهْرِهَا مِنَ الْعَوْضِ^(٢٠) ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِي الْآخَرِ نِصْفُهُ . وَإِنْ قَالَتْ لَهُ امْرَأَتَاهُ : طَلَّقْنَا بِالْأَيْفِ بَيْنَنَا نِصْفَيْنِ . فَطَلَّقَهُمَا ، فعلى كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا نِصْفُهُ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا وَحْدَهَا ، فعلىهَا نِصْفُ الْأَيْفِ . وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْنَا بِالْأَيْفِ . فَطَلَّقَهُمَا ، فالأَيْفُ عليهما على قَدَرِ صَدَاقِيهِمَا ، فِي أَصَحِّ الْوَجْهَيْنِ . وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا ، فعلىهَا حِصَّتُهَا مِنْهُ . وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا غَيْرَ رَشِيدَةٍ ، فَطَلَّقَهُمَا ، فعلى الرشيْدة حِصَّتُهَا مِنَ الْأَيْفِ ، وَيَقَعُ طَلَاقُهَا بَائِنًا ، وَتَطْلُقُ الْآخَرَى طَلَاقًا رَجْعِيًّا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا .

فصل : وَيَصِحُّ الْخُلْعُ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ ، بِغَيْرِ إِذْنِ الْمَرْأَةِ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ الْأَجْنَبِيُّ لِلزَّوْجِ : طَلَّقْ امْرَأَتَكَ بِالْأَيْفِ عَلَى . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ أَبُو ثَوْرٍ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ سَفَهٌ ،

(١٧) تقدم في صفحة ١٧٥ .

(١٨) ف ، م : مع هـ .

(١٩-٢٠) سقط من : الأصل . نقل نظر .

فإنه يَبْدُلُ عَوْضًا فِي مُقَابَلَةِ مَا لَا مَنَفْعَةَ لَهُ فِيهِ ، فَإِنَّ الْمَلِكَ لَا يَحْصُلُ لَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : بَعِ عَبْدَكَ لِزَيْدٍ بِأَلْفٍ عَلَيَّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ بَذَلَ مَالٍ فِي مُقَابَلَةِ إِسْقَاطِ حَقٍّ عَنْ غَيْرِهِ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ ، وَعَلَيَّ ثَمْنُهُ . وَلَأنَّهُ لَوْ قَالَ : أَلْقِ مَتَاعَكَ فِي الْبَحْرِ وَعَلَيَّ ثَمْنُهُ . صَحَّ ، وَلَزِمَهُ ذَلِكَ ، مَعَ أَنَّهُ لَا يُسْقِطُ حَقًّا عَنْ أَحَدٍ ، فَهِيَ أَوْلَى ؛ وَلَأنَّهُ حَقٌّ عَلَى الْمَرْأَةِ ، يَجُوزُ أَنْ يُسْقِطَهُ ^(٢٠) عَنْهَا بِعَوْضٍ ، فَجَازَ لغيرِهَا ، كَالَّذِينَ . وَفَارَقَ الْبَيْعَ ، فَإِنَّهُ تَمْلِيكَ ، فَلَا يَجُوزُ بِغَيْرِ رِضَى مَنْ ثَبَتَ ^(٢١) لَهُ الْمَلِكُ . وَإِنْ قَالَ : طَلَّقَ امْرَأَتَكَ بِمَهْرِهَا ، وَأَنَا ضَامِنٌ لَهُ . صَحَّ . وَيَرْجِعُ عَلَيْهِ بِمَهْرِهَا .

فصل : وَإِنْ قَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ : طَلَّقْنِي وَضَرَّتْني بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهُمَا ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهِمَا بَائِنًا ، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ عَلَى بَازِلَتِهِ ؛ لِأَنَّ الْخُلْعَ مَعَ الْأَجْنَبِيِّ جَائِزٌ . وَإِنْ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا ، ^{١٧٨/٧ ط} فَقَالَ الْقَاضِي : تَطَلَّقَ طَلَاقًا بَائِنًا ، / وَلَزِمَ الْبَاذِلَةَ بِحَصَّتِهَا مِنَ الْأَلْفِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، إِلَّا أَنَّ بَعْضَهُمْ قَالَ : ^(٢٢) يَلْزِمُهَا مَهْرٌ مِثْلُ الْمُطَلَّاقَةِ . وَقِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، فِيمَا إِذَا قَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، لَمْ يَلْزِمُهَا شَيْءٌ ، وَوَقَعَتْ بِهَا التَّطْلِيقَةُ ، أَنْ لَا يَلْزِمَ الْبَاذِلَةَ هُنَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُجِبْهَا إِلَى مَا سَأَلَتْ ، فَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا مَا بَذَلَتْ ، وَلَأنَّهُ قَدْ يَكُونُ غَرَضُهَا فِي بَيِّنَتَيْهِمَا جَمِيعًا مِنْهُ ، فَإِذَا طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا ، لَمْ يَحْصُلْ غَرَضُهَا ، فَلَا يَلْزِمُهَا عَوْضُهَا .

فصل : وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقْنِي بِأَلْفٍ ، عَلَى أَنْ تُطَلَّقَ ضَرَّتِي ، أَوْ عَلَى أَنْ لَا تُطَلَّقَ ضَرَّتِي . فَالْخُلْعُ صَحِيحٌ ، وَالشَّرْطُ وَالْبَدْلُ لَازِمٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : الشَّرْطُ وَالْعَوْضُ بَاطِلَانِ ، وَيَرْجِعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ سَلَفَ فِي الطَّلَاقِ ، وَالْعَوْضُ بَعْضُهُ فِي مُقَابَلَةِ الشَّرْطِ الْبَاطِلِ ، فَيَكُونُ الْبَاقِي مَجْهُولًا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : الشَّرْطُ بَاطِلٌ ، وَالْعَوْضُ

(٢٠) فِي ١ ، ب ، م : « يَسْقِطُ » .

(٢١) فِي ١ ، ب ، م : « يَثْبِتُ » .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ نَهَادَةٌ : « لَا » .

صحيح ؛ لأنَّ العَقْدَ يَسْتَقِلُّ بذلك العَوَضُ . ولنا ، أنَّها بذلت عِرْضًا في طَلاقِها وطلاقِ
ضَرَّتِها ، فصَحَّ ، كما لو قالت : طَلَّقْنِي وَضَرَّتِي بِالْأَيْفِ . فإن لم يَفِ لها بشرطُها ، فعليها
الأَقْلُ مِنَ المُسَمَّى ، أو الأَلْفُ الذي شرطته^(٢٣) . وَيَحْتَمِلُ أن لا يَسْتَحِقَّ شَيْئًا مِنَ
العَوَضِ ؛ لأنَّها إنَّما بذلته بشرطٍ لم يوجد ، فلا يَسْتَحِقُّه ، كما لو طَلَّقَها بغيرِ عَوَضٍ .

١٢٤٣ - مسألة ؛ قال : (وَمَا خَالَعَ الْعَبْدُ بِهِ زَوْجَتَهُ مِنْ شَيْءٍ ، جَازٌ . وَهُوَ
لِسَيِّدِهِ)

وجملته ذلك أنَّ كُلَّ زَوْجٍ صَحَّ طلاقُه ، صَحَّ خُلْعُه ؛ لأنَّه إذا مَلَكَ الطَّلَاقَ ، وهو
مُجَرَّدُ إسقاطٍ مِنْ غيرِ تَحْصِيلِ شَيْءٍ ، فَلأنَّ يَمْلِكُهُ مُحَصِّلًا للعَوَضِ أَوَّلَى ، والعَبْدُ يَمْلِكُ
الطَّلَاقَ ، فَيَمْلِكُ^(١) الخُلْعَ ، وكذلك المُكَاثِبُ والسَّفِيهُ ، وفي الصَّبِيِّ المُمَيَّزِ
وَجْهَانٍ ، بِنَاءً على صِحَّةِ طلاقه . ومن لا يَصِحُّ طلاقُه ، كالطِّفْلِ والمَجْنُونِ ، لا يَصِحُّ
خُلْعُه ؛ لأنَّه ليس من أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، فلا حُكْمَ لِكَلَامِهِ . ومتى خَالَعَ العَبْدُ ، كان
العَوَضُ لِسَيِّدِهِ ؛ لأنَّه من اكْتِسَابِهِ ، واكْتِسَابُهُ لِسَيِّدِهِ ، وسائرُ مَنْ ذَكَرْنَا العَوَضُ لَهُمْ .
ويَجِبُ تسليمُ العَوَضِ إلى سَيِّدِ العَبْدِ ، وَوَلِيِّ المَحْجُورِ عليه ؛ لأنَّ العَوَضَ في خُلْعِ العَبْدِ
مِلْكٌ لِسَيِّدِهِ ، فلم يَجْزِ تسليمُه إلى غيره إِلَّا بِإِذْنِهِ ، وَوَلِيِّ المَحْجُورِ عليه هو الذي يَقْبِضُ
حقوقَه وأَمْوَالَه ، وهذا مِنْ حُقوقِهِ . وَأَمَّا المُكَاثِبُ ، فَيُدْفَعُ العَوَضُ إِلَيْهِ ؛ لأنَّه هو الذي
يَتَصَرَّفُ لِنَفْسِهِ . وقال القاضِي : يَصِحُّ قَبْضُ العَبْدِ والمَحْجُورِ عليه العَوَضَ ؛ لأنَّ مَنْ
صَحَّ خُلْعُه / ، صَحَّ قَبْضُهُ للعَوَضِ ، كالمَحْجُورِ عليه لِفَلَسٍ . واحتجَّ بقولِ أَحْمَدَ : ما
مَلَكَه العَبْدُ مِنْ خُلْعٍ فهو لِسَيِّدِهِ ، وإن اسْتَهْلَكَه لم يَرْجِعْ على الوَاهِبِ والمُحْتَلَعَةِ بِشَيْءٍ ،
والمَحْجُورُ عليه في معنى العَبْدِ . والأَوَّلَى أن لا يَجُوزَ ؛ لأنَّ العَوَضَ في الخُلْعِ لِسَيِّدِ
العَبْدِ ، فلا يَجُوزُ دفعُه إلى غيرِ مَنْ هو له بغيرِ إِذْنِ مالِكِهِ ، والعَوَضُ في خُلْعِ المَحْجُورِ
عليه مِلْكٌ له ، إِلَّا أَنَّهُ لا يَجُوزُ تسليمُه إِلَيْهِ ؛ لأنَّ الحَجَرَ أَفَادَ مَنَعَهُ مِنَ التَّصَرُّفِ ، وكَلَامُ
أَحْمَدَ يُحْمَلُ على ما إذا أَتْلَفَهُ العَبْدُ قَبْلَ تسليمِهِ إِلَيْهِ ، وعلى أَنَّ^(٢) عَدَمَ الرُّجُوعِ عليها

(٢٣) في ١ : « شرطتها » .

(١) في ١ ، ب ، م ، : « فملك » .

(٢) سقط من : ١ ، ب ، م .

لا يُلْزَمُ منه جَوَازُ الدَّفْعِ إليه ، فَإِنَّهُ لَو رَجَعَ عَلَيْهَا لَرَجَعَتْ عَلَى الْعَبْدِ ، وَتَعَلَّقَ حَقُّهَا بِرَقَبَتِهِ ، وَهِيَ مِلْكٌ لِلسَّيِّدِ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي الرُّجُوعِ عَلَيْهَا بِمَا تَرَجُّعُ بِهِ عَلَى مَالِهِ . وَإِنْ سَلِمَتْ^(٣) الْعَوْضُ إِلَى الْمُحْجُورِ عَلَيْهِ ، لَمْ تَبْرَأَ ، فَإِنْ أَخَذَهُ الْوَلِيُّ مِنْهُ ، بَرَأَتْ ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ ، أَوْ تَلَفَ ، كَانَ لَوَلِيِّهِ الرُّجُوعُ عَلَيْهَا بِهِ .

فصل : وَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ فِي طَلَاقِ الْأَبِ زَوْجَةَ ابْنِهِ الصَّغِيرِ ، وَخُلِعِهِ إِيَّاهَا ، وَسَأَلَهُ أَبُو الصَّقَرِ عَنْ^(٤) ذَلِكَ ، فَقَالَ : قَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ . وَكَأَنَّهُ رَأَى . قَالَ أَبُو بَكْرِ : لَمْ يَلْغُنِي فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ إِلَّا مَا رَوَاهُ أَبُو الصَّقَرِ ، فَيُخْرِجُ عَلَى قَوْلَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَمْلِكُ ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ ، وَقِتَادَةَ ؛ لِأَنَّ ابْنَ عَمَرَ طَلَّقَ عَلَى ابْنِ لَهُ مَعْتُوهُ . رَوَاهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ^(٥) . وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ ابْنِ عَمْرٍو ، أَنَّ الْمَعْتُوهُ إِذَا عَبَثَ بِأَهْلِهِ ، طَلَّقَ عَلَيْهِ وَلِيُّهُ . قَالَ عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ : وَجَدْنَا ذَلِكَ فِي كِتَابِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو^(٦) . وَلَأَنَّهُ يَصَحُّ أَنْ يُزَوَّجَهُ ، فَصَحَّ أَنْ يُطَلَّقَ عَلَيْهِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ مُتَّهِمًا ، كَالْحَاكِمِ يَفْسُخُ لِلْإِعْسَارِ ، وَيُزَوِّجُ الصَّغِيرَ . وَالْقَوْلُ الْآخَرُ ، لَا يَمْلِكُ ذَلِكَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَه^(٧) . وَعَنْ عَمَرَ ، أَنَّهُ قَالَ : إِنَّمَا الطَّلَاقُ بِيَدِ الذَّيْ يَحِلُّ لَهُ الْفَرَجُ^(٨) . وَلَأَنَّهُ إِسْقَاطُ حَقِّهِ . فَلَمْ يَمْلِكْهُ ، كَالْإِبْرَاءِ مِنَ الدَّيْنِ ، وَإِسْقَاطِ الْقِصَاصِ ، وَلِأَنَّ طَرِيقَهُ الشَّهْوَةَ ، فَلَمْ يَدْخُلْ فِي الْوَلَايَةِ . وَالْقَوْلُ فِي زَوْجَةِ عَبْدِهِ الصَّغِيرِ ، كَالْقَوْلِ فِي زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ ، لِأَنَّهُ فِي مَعْنَاهُ .

(٣) فِي ب ، م : « أَسْلَمَتْ » .

(٤) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « عَلَى » .

(٥) لَمْ نَجِدْهُ فِي الْمُسْنَدِ وَغَيْرِهِ .

(٦) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالُوا فِي الْمَجْنُونِ وَالْمَعْتُوهِ ، بِمَجْزُورٍ لَوْلِيهِ أَنْ يُطَلَّقَ عَلَيْهِ ؟ مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٥ / ٣٣ .

(٧) تَقْدِمُ تَفْرِيحِهِ فِي : ٤٢١/٩ .

(٨) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ طَلَاقِ الْعَبْدِ بِيَدِ سَيِّدِهِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٧ / ٢٤١ .

١٢٤٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا خَالَعَتِ الْمَرْأَةُ فِي مَرَضٍ مَوْتَهَا بِأَكْثَرٍ مِنْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا ، فَالْخُلْعُ وَاقِعٌ ، وَلِلْوَرِثَةِ أَنْ يَرْجِعُوا عَلَيْهِ بِالزِّيَادَةِ)

وجملة الأمر أن المخالعة في المرض صحيحة ، سواء كان المريض الزوج / أو الزوجة ، ١٧٩/٧ ط
أو هما جميعاً ؛ لأنه معاوضة ، فصَحَّ في المرض ، كالبيع . ولا نعلم في هذا خلافاً . ثم إذا خالعت المريضة بميراثه منها فما دونه ، صَحَّ ، ولا رجوع ، وإن خالعت بزيادة ، بطلت الزيادة . وهذا قول الثوري ، وإسحاق . وقال أبو حنيفة : له العوض كله ، فإن حابته فمن الثلث ؛ لأنه ليس بوارث لها ، فصَحَّتْ مُحَابَاتُهَا لَهُ مِنَ الثَّلْثِ ، كالأجنبي . وعن مالك كالمذهبين . وعنه : يُعْتَبَرُ بِخُلْعٍ مِثْلِهَا . وقال الشافعي : إن خالعت بمهر مثليها ، جاز ، وإن زاد ، فالزيادة من الثلث . ولنا ، على أنه لا يُعْتَبَرُ مَهْرُ الْمَثَلِ ، أَنْ خُرُوجَ الْبُضْعِ عَنْ ^(١) مِلْكِ الزَّوْجِ غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ بِمَا قَدَّمْنَا ، واعتبار مهر المثل تقويم له . وعلى إبطال الزيادة ، أنها مُتَهَمَةٌ فِي أَنَّهَا قَصَدَتْ الْخُلْعَ لِتَوْصِلَ إِلَيْهِ شَيْئاً مِنْ مَالِهَا بِغَيْرِ عَوْضٍ ، على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها ، فبطل ، كما لو أوصت له ، أو أقرت له ، وأما قَدْرُ الميراث ، فلا تَهْمَةَ فِيهِ ، فَإِنَّهَا لَوْ لَمْ تُخَالَعْ لَوَرِثَ ^(٢) مِيرَاثَهُ . وإن صَحَّتْ مِنْ مَرَضِهَا ذَلِكَ ، صَحَّ الْخُلْعُ ، وله جميع ما خالعتها به ؛ لأننا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ لَيْسَ بِمَرَضٍ الْمَوْتِ ، وَالْخُلْعُ فِي غَيْرِ مَرَضِ الْمَوْتِ ، كَالْخُلْعِ فِي الصَّحَّةِ .

١٢٤٥ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ خَالَعَهَا فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ ، وَأَوْصَى لَهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا كَانَتْ تَرِثُ ، فَلِلْوَرِثَةِ أَنْ لَا يُعْطَوْهَا أَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهَا)

أما خُلْعُهُ لَزَوْجَتِهِ ، فلا إشكال في صِحَّتِهِ ، سواء كان بمهر مثليها ، أو أكثر ، أو أقل ، ولا يُعْتَبَرُ مِنَ الثَّلْثِ ؛ لأنه لو طَلَّقَ بِغَيْرِ عَوْضٍ لَصَحَّ ، فَلَا يُصَحِّحُ بَعْوَضُ أَوْلَى ، وَلَئِنْ الْوَرِثَةُ لَا يَقُوْهُمْ بِخُلْعِهِ شَيْءٌ ، فَإِنَّهُ لَوْ مَاتَ وَلَهُ امْرَأَةٌ ، لَبَانَتْ بِمَوْتِهِ ، وَلَمْ تَنْتَقِلْ إِلَى وَرَثَتِهِ .

(١) في ا ، ب ، م ، ن : « . »

(٢) في الأصل : « ورث » .

فَأَمَّا إِنْ أَوْصَىٰ لَهَا بِمِثْلِ مِيرَاثِهَا ، أَوْ أَقَلَّ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ لَا تَهْمَةٌ فِي أَنَّهُ أَبَانُهَا يُعْطِيهَا ذَلِكَ ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يُنْهِنَا لِأَخَذْتِهِ بِمِيرَاثِهَا . وَإِنْ أَوْصَىٰ لَهَا بِزِيَادَةٍ عَلَيْهِ ، فَلِلْوَرَّةِ مَنَعُهَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَتَاهُمْ فِي أَنَّهُ قَصَدَ إِصْبَالَ ذَلِكَ إِلَيْهَا ، لِأَنَّهُ لَمْ يَكُنْ لَهُ سَبِيلٌ إِلَىٰ إِصْبَالِهِ إِلَيْهَا وَهِيَ فِي حَبَالِهِ ، فَطَلَّقَهَا لِیُوصِلَ ذَلِكَ إِلَيْهَا ، فَمُنِعَ مِنْهُ ^(١) ، كَالْوِ أَوْصَىٰ لَوَارِثَ .

فصل : وَإِذَا خَالَعَ امْرَأَتَهُ عَلَى نَفَقَةٍ عَدَّتْهَا ، فَحُكِيَ عَنْ أَحْمَدَ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ ، أَنَّهُ يَجُوزُ ذَلِكَ . وَهَذَا إِنَّمَا يُخَرِّجُ عَلَى أَصْلِ ^(٢) أَحْمَدَ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا ، أَمَّا غَيْرُ الْحَامِلِ فَلَا نَفَقَةَ لَهَا عَلَيْهِ ، فَلَا تَصِحُّ عَوَضًا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا تَصِحُّ النَّفَقَةُ عَوَضًا ، فَإِنْ خَالَعَهَا بِهِ وَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ / لَمْ تَجِبْ ، فَلَا يَصِحُّ الْخُلْعُ عَلَيْهَا ^(٣) ، كَالْوِ خَالَعَهَا عَلَى عَوَضٍ مَا يُتْلَفُهُ عَلَيْهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا إِحْدَى النَّفَقَتَيْنِ ، فَصَحَّتِ الْمُخَالَعَةُ عَلَيْهَا ، كَنَفَقَةِ الصَّبِيِّ فِيمَا إِذَا خَالَعَتْهُ عَلَى كِفَالَةٍ وَلَدَهُ وَقَتًا مَعْلُومًا . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّهَا لَمْ تَجِبْ . مَمْنُوعٌ ؛ فَإِنَّهُ قَدْ قِيلَ : إِنَّ النَّفَقَةَ تَجِبُ بِالْعَقْدِ ، ثُمَّ إِنَّهَا إِنْ لَمْ تَجِبْ ، فَقَدْ وَجَدَ سَبَبُ وَجُوبِهَا ، كَنَفَقَةِ الصَّبِيِّ ، بِخِلَافِ عَوَضٍ مَا يُتْلَفُهُ .

١٢٤٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ خَالَعَتْهُ بِمُحَرَّمٍ ، وَهَمَّا كَافِرَانِ ، فَقَبِضَتْهُ ، ثُمَّ أَسْلَمَا ، أَوْ أَحَدَهُمَا ، لَمْ ^(١) يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ)

وجملة ذلك أَنَّ الْخُلْعَ مِنَ الْكُفَّارِ جَائِزٌ ، سَوَاءً كَانُوا أَهْلَ الذِّمَّةِ أَوْ أَهْلَ حَرْبٍ ؛ لِأَنَّ كُلَّ مَنْ مَلَكَ الطَّلَاقَ ، مَلَكَ الْمُعَاوَضَةَ عَلَيْهِ ، كَالْمُسْلِمِ ، فَإِنْ تَخَالَعَا ^(٢) بَعَوَضٍ صَحِيحٍ ، ثُمَّ أَسْلَمَا أَوْ تَرَاغَبَا ^(٣) إِلَى الْحَاكِمِ ، أَمْضَى ذَلِكَ بَيْنَهُمَا ^(٤) كَالْمُسْلِمَيْنِ ، وَإِنْ

(١) سقط من : ١ .

(٢) في ١ ، ب ، م : « أَصْلَى » .

(٣) سقط من : ب ، م .

(١) في ب ، م : « لَا » .

(٢) في ب ، م : « خَالَعَهَا » .

(٣) في ١ ، ب ، م : « وَتَرَاغَبَا » .

(٤) في ب ، م : « عَلَيْهِمَا » .

كان بِمُحَرَّمٍ كَخَمْرِ وَخَنْزِيرٍ فَقَبَضَهُ ، ثُمَّ أَسْلَمَا ، أَوْ تَرَاَفَا^(٥) إِلَيْنَا ، أَوْ أَسْلَمَ أَحَدُهُمَا^(٦) مَضَى ذَلِكَ عَلَيْهِمَا ، وَلَمْ يُعَوِّضْ لَهُ ، وَلَمْ يُرَدِّهِ ، وَلَا يَبْقَى لَهُ عَلَيْهَا شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا خَمْرًا ثُمَّ أَسْلَمَا ، أَوْ تَبَايَعَا خَمْرًا وَتَقَابَضَا^(٧) ثُمَّ أَسْلَمَا . وَإِنْ كَانَ إِسْلَامُهُمَا أَوْ تَرَاَفُهُمَا قَبْلَ الْقَبْضِ ، لَمْ يُمَضِّهِ الْحَاكِمُ ، وَلَمْ يَأْمُرْ بِإِقْبَاضِهِ ؛ لِأَنَّ الْخَمْرَ وَالْخَنْزِيرَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ عَوِضًا لِلْمُسْلِمِ أَوْ مِنْ مُسْلِمٍ ، فَلَا يَأْمُرُ الْحَاكِمُ بِإِقْبَاضِهِ . قَالَ الْقَاضِي ، فِي « الْجَامِعِ » : وَلَا شَيْءَ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ مِنْهَا بِمَا لَيْسَ بِمَالٍ ، كَالْمُسْلِمِينَ إِذَا تَخَالَعَا بِخَمْرٍ . وَقَالَ ، فِي « الْمُجَرَّدِ » : يَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْعَوِضَ فَاسِدٌ ، فَيَرْجِعُ إِلَى قِيَمَةِ الْمُتَأَيِّفِ ، وَهُوَ مَهْرُ الْمِثْلِ . وَكَلَامُ الْخِرَقِيِّ يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ يَجِبُ لَهُ^(٨) شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ تَخْصِيصُهُ حَالَةَ الْقَبْضِ بِنَفْيِ الرَّجُوعِ ، يَدُلُّ عَلَى الرَّجُوعِ مَعَ عَدَمِ الْقَبْضِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُسْلِمِ ، أَنَّ الْمُسْلِمَ لَا يَعْتَقِدُ الْخَمْرَ وَالْخَنْزِيرَ مَالًا ، فَإِذَا رَضِيَ بِهِ عَوِضًا ، فَقَدْ رَضِيَ بِالْخُلُجِ بغير مَالٍ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ شَيْءٌ ، وَالْمُشْرِكُ يَعْتَقِدُهُ مَالًا ، فَلَمْ يَرْضَ بِالْخُلُجِ^(٩) بغير عَوِضٍ ، فَيَكُونُ الْعَوِضُ وَاجِبًا لَهُ^(١٠) ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى خُرٍّ يَظُنُّهُ عَبْدًا ، أَوْ خَمْرٍ^(١١) يَظُنُّهُ خَلًا . إِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ يَجِبُ لَهُ عَوِضٌ^(١٢) ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ مَهْرُ الْمِثْلِ ، كَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا عَلَى خَمْرٍ ثُمَّ أَسْلَمَا . وَعَلَى مَا عَلَّلْنَا بِهِ يَقْتَضِي وَجُوبَ قِيَمَةِ مَا سَمَّى لَهَا ، عَلَى تَقْدِيرِ كَوْنِهِ مَالًا ، فَإِنَّهُ رَضِيَ بِمَالِيَّةِ ذَلِكَ ، فَيَكُونُ لَهُ قَدْرُهُ مِنَ الْمَالِ ، كَمَا لَوْ خَالَعَهَا عَلَى خَمْرٍ يَظُنُّهُ خَلًا . وَإِنْ حَصَلَ الْقَبْضُ فِي بَعْضِهِ دُونَ بَعْضٍ ، سَقَطَ مَا قَبِضَ ، وَفِيمَا / لَمْ يَقْبِضِ الْوُجُوهَ الثَّلَاثَةَ . وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِن كُنْتُمْ مُؤْمِنِينَ ﴾^(١٣) .

١٨٠/٧ ظ

(٥) فِي ب ، م : « وَتَرَاَفَا » .

(٦-٦) فِي ب ، م : « أَمَضَى » .

(٧) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « أَوْ تَقَابَضَا » .

(٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٩) فِي الْأَصْلِ : « الْخُلُجِ » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١١) فِي النِّسْخِ : « خَمْرًا » .

(١٢) فِي ب ، م : « الْعَوِضُ » .

(١٣) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٧٨ .

فصل : يَصَحُّ التَّوَكُّلُ فِي الْخُلْعِ ، مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ ، وَمِنْ أَحَدِهِمَا مُنْفَرِدًا .
وَكُلُّ مَنْ صَحَّ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِالْخُلْعِ لِنَفْسِهِ ، جَازَ تَوَكُّلُهُ وَكَالَتُهُ ؛ حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا ، ذَكَرًا
أَوْ أُنْثَى ، مُسْلِمًا أَوْ كَافِرًا ، مُحْجُورًا عَلَيْهِ أَوْ رَشِيدًا ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ يَجُوزُ أَنْ يُوجِبَ
الْخُلْعَ ، فَصَحَّ أَنْ يَكُونَ وَكِيلًا وَمُوكَّلًا فِيهِ ، كَالْحُرِّ الرَّشِيدِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ،
وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَلَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . وَيَكُونُ تَوَكُّلُ الْمَرْأَةِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ اسْتِدْعَاءُ
الْخُلْعِ أَوْ الطَّلَاقِ ، وَتَقْدِيرُ الْعَوْضِ ، وَتَسْلِيمُهُ . وَتَوَكُّلُ الرَّجُلِ فِي ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ؛ شَرْطُ
الْعَوْضِ ، وَقَبْضُهُ ، وَإِيقَاعُ الطَّلَاقِ أَوْ الْخُلْعِ . وَيَجُوزُ التَّوَكُّلُ مَعَ تَقْدِيرِ الْعَوْضِ ، وَمِنْ
غَيْرِ تَقْدِيرِ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ مُعَاوَضَةٌ ، فَصَحَّ كَذَلِكَ ، كَالْبَيْعِ وَالتَّكَاكِجِ . وَالْمُسْتَحَبُّ
التَّقْدِيرُ ؛ لِأَنَّهُ أَسْلَمُ مِنَ الْغَرَرِ ، وَأَسْهَلُ عَلَى الْوَكِيلِ ؛ لِاسْتِغْنَائِهِ عَنِ الْجَهْدِ . فَإِنْ وَكَّلَ
الرَّوْجُ ، لَمْ يَخُلْ مِنْ حَالَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يُقَدَّرَ لَهُ الْعَوْضُ ، فَيَخَالَعَ بِهِ أَوْ بِمَازَادَ ، صَحَّ ،
وَلَزِمَ الْمُسَمَّى ؛ لِأَنَّهُ فَعَلَ مَا أَمَرَ بِهِ ، وَإِنْ خَالَعَ بِأَقْلٍ مِنْهُ ، ففِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا
يَصَحُّ الْخُلْعُ . وَهَذَا اخْتِيَارُ ابْنِ حَامِدٍ ، وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ خَالَفَ مُوَكَّلَهُ ، فَلَمْ
يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ فِي خُلْعِ امْرَأَةٍ فَيَخَالَعُ أُخْرَى ، وَلَئِنْ لَمْ يَأْذَنْ ^(١٤) لَهُ فِي الْخُلْعِ بِهَذَا
الْعَوْضِ ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنْهُ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَالثَّانِي ، يَصَحُّ ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْوَكِيلِ
بِالنَّقْصِ ^(١٥) . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ الْمُخَالَفَةَ فِي قَدْرِ الْعَوْضِ لَا تُبْطِلُ الْخُلْعَ ، كَحَالَةِ
الْإِطْلَاقِ ، وَالْأَوَّلُ أَوْلَى . وَأَمَّا إِنْ خَالَفَ فِي الْجَنْسِ ، مِثْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ بِالْخُلْعِ عَلَى دِرَاهِمٍ ،
فَيَخَالَعُ عَلَى عَبْدٍ ، أَوْ بِالْعَكْسِ ، أَوْ يَأْمُرَهُ بِالْخُلْعِ حَالًا ، فَيَخَالَعُ بِعَوْضٍ نَسِيئَةٍ ، فَالْقِيَاسُ
أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ مُخَالَفٌ لِمُوكِّلِهِ فِي جَنْسِ الْعَوْضِ ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُ ، كَالْوَكِيلِ فِي
الْبَيْعِ ، وَلَئِنْ مَا خَالَعَ بِهِ لَا يَمْلِكُهُ الْمُوَكَّلُ ، لَكَوْنُهُ لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ ، وَلَا الْوَكِيلُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ
السَّبَبُ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ . وَفَارَقَ الْمُخَالَفَةَ فِي الْقَدْرِ ؛ لِأَنَّهُ أَمَكَّنَ جَبْرَهُ بِالرُّجُوعِ بِالنَّقْصِ عَلَى
الْوَكِيلِ . وَقَالَ الْقَاضِي : الْقِيَاسُ أَنْ يَلْزَمَ الْوَكِيلَ الْقَدْرَ الَّذِي أُذِنَ فِيهِ ، وَيَكُونُ لَهُ مَا خَالَعَ

(١٤) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « يُوْذَنْ » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « بِالْقَبْضِ » .

به^(١٦) ، قياساً على المخالفة في القدر ، وهذا يبطّل بالوكيل في البيع ، ولأن هذا خلع لم يأذن فيه الزوج ، فلم يصح ، كالمو لم يؤكّله في شيء ، ولأنه يقتضي إلى أن يملك عوضاً ما ملكته / إياه المرأة ، ولا قصد هو تملكه ، وتخلع المرأة من زوجها بغير عوض لزمها به بغير إذنه . وأما المخالفة في القدر ، فلا يلزم فيها ذلك ، مع أن الصحيح أنه لا يصح الخلع فيها أيضاً ، لما قدمناه . الحال الثاني ، إذا أطلق الوكالة ، فإنه يقتضي الخلع بمهرها المسمى حالاً من جنس نقد البلد ، فإن خالع بذلك فما زاد ، صح ؛ لأنه زاده خيراً ، وإن خالع بدونه ، ففيه الوجهان المذكوران فيما إذا قدر له العوض فخالع بدونه . وذكر القاضي احتمالين آخرين ؛ أحدهما ، أن يسقط المسمى ، ويجب مهر المثل ؛ لأنه خالع بما لم يؤذن له فيه . والثاني ، أن يتخير الزوج بين قبول العوض ناقصاً ولا رجعة له ، وبين ردّه وله الرجعة . وإن خالع بغير نقد البلد ، فحكمه حكم ماله عيّنه له عوضاً فخالع بغير جنسه . وإن خالع الوكيل بمال ليس بمال ، كالخمر والخنزير ، لم يصح الخلع ، ولم يقع الطلاق ؛ لأنه غير مأذون له فيه ، وإنما أذن له في الخلع ، وهو إبانة المرأة بعوض ، وما أتى به ، وإنما أتى بطلاق غير مأذون له فيه . ذكره القاضي ، في « المجرد » . وهو مذهب الشافعي . وسواء عيّنه له العوض أو أطلق ، وذكر ، في « الجامع » أن الخلع يصح ، ويرجع على الوكيل بالمسمى ، ولا شيء على المرأة . هذا إذا قلنا : الخلع بلا عوض يصح . وإن قلنا : لا يصح . لم يصح إلا أن يكون بلفظ الطلاق ، فيقع طلاق رجعية . واحتج بأن وكيل الزوجة^(١٧) لو خالع بذلك صح ، فكذلك وكيل الزوج . وهذا القياس غير صحيح ؛ فإن وكيل الزوج يقع الطلاق ، فلا يصح أن يوقعه على غير ما أذن له فيه ، وكامل الزوجة لا يقع ، وإنما يقبل ، ولأن وكيل الزوج إذا خالع على محرم ، فوّت على موكله العوض ، وكامل الزوجة يخلصها منه ، فلا يلزم من الصحة في موضع يخلص موكله من وجوب العوض عليه ، الصحة في موضع يفوّته عليه ، ألا ترى أن

(١٦) سقط من : ب ، م .

(١٧) في الأصل : « المرأة » .

وكَيْلِ الزَّوْجَةِ لَوْ صَالَحَ بَدُونِ الْعَوَضِ الَّذِي قَدَّرْتَهُ لَهُ ، صَحَّ وَلَزِمَهَا ، وَلَوْ خَالَعَ وَكَيْلُ الزَّوْجِ بَدُونِ الْعَوَضِ الَّذِي قَدَّرَهُ لَهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ ، وَأَمَّا وَكَيْلُ الزَّوْجَةِ فَلَهُ حَالَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ تُقَدَّرَ لَهُ الْعَوَضُ ، فَمَتَى خَالَعَ بِهِ فَمَا دُونَ ، صَحَّ ، وَلَزِمَهَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ زَادَهَا خَيْرًا ، وَإِنْ خَالَعَ بِأَكْثَرِ مِنْهُ ، صَحَّ وَلَمْ تَلْزَمْهَا الزِّيَادَةُ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ تَأْذَنْ فِيهَا ، وَلَزِمَ الْوَكِيلُ ، لِأَنَّهُ التَّزَمَ لِلزَّوْجِ ، فَلَزِمَهُ الضَّمَانُ ، كَالْمُضَارِبِ إِذَا / اشْتَرَى مَنْ يَغْتَقُ عَلَى رَبِّ الْمَالِ . وَقَالَ الْقَاضِي ، فِي ١٨١/٧ ظ « الْمُجَرَّدُ » : عَلَيْهَا مَهْرٌ مِثْلُهَا ، وَلَا شَيْءَ عَلَى وَكَيْلِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ الْعَقْدَ لِنَفْسِهِ ، إِنَّمَا يَقْبَلُهُ لغيرِهِ . وَلَعَلَّ هَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَالْأَوَّلَى أَنَّهُ لَا يَلْزُمُهَا أَكْثَرُ مِمَّا بَدَلَتْهُ ؛ لِأَنَّهُمَا التَّزَمَتَا أَكْثَرَ مِنْهُ ، وَلَا وَجَدَ مِنْهَا تَغْرِيرٌ لِلزَّوْجِ ، وَلَا يَنْبَغِي ^(١٨) أَنْ يَجِبَ ^(١٧) لِلزَّوْجِ أَيْضًا أَكْثَرُ مِمَّا بَدَلَ لَهُ الْوَكِيلُ ؛ لِأَنَّهُ رَضِيَ بِذَلِكَ عَوَضًا ، وَهُوَ عَوَضٌ صَحِيحٌ مَعْلُومٌ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهُ أَكْثَرُ مِنْهُ ، كَمَا لَوْ بَدَلَتْهُ الْمَرْأَةُ . الثَّانِي ، أَنْ يُطْلَقَ الْوَكَالَةُ ، فَيَقْتَضِي حُلْعَهَا بِمَهْرِهَا مِنْ جَنْسِ نَقْدِ الْبَلَدِ ، فَإِنْ خَالَعَهَا بِذَلِكَ فَمَا دُونَ ، صَحَّ ، وَلَزِمَهَا ، وَإِنْ خَالَعَهَا بِأَكْثَرِ مِنْهُ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ خَالَعَهَا بِأَكْثَرِ مِمَّا قَدَّرْتَ لَهُ ، عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْقَوْلِ فِيهِ .

فصل : إِذَا اِخْتَلَفَا فِي الْخُلْعِ ، فَأَدَّعَاهُ الزَّوْجُ ، وَأَنْكَرَتْهُ الْمَرْأَةُ ، بَأَنَّهُ يُلْقِيهِ ، وَلَمْ يَسْتَحِقَّ عَلَيْهَا عَوَضًا ؛ لِأَنَّهُا مُنْكَرَةٌ ، وَعَلَيْهَا الْيَمِينُ ، وَإِنْ ادَّعَتْهُ الْمَرْأَةُ ، وَأَنْكَرَهُ الزَّوْجُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لَذَلِكَ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ عَلَيْهَا ^(١٩) عَوَضًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدَّعِيهِ ، فَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْخُلْعِ ، وَاخْتَلَفَا فِي قَدْرِ الْعَوَضِ ، أَوْ جَنْسِهِ ، أَوْ حُلُولِهِ ، أَوْ تَأْجِيلِهِ ، أَوْ صِفَتِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَرْأَةِ . حَكَاهُ أَبُو بَكْرٍ نَصًّا عَنْ أَحْمَدَ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبَى حَنِيفَةَ . وَذَكَرَ الْقَاضِي رَوَايَةً أُخْرَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّ الْبُضْعَ يَخْرُجُ مِنْ مِلْكِهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي عَوَضِهِ ، كَالسَّيِّدِ مَعَ مُكَاتَبَتِهِ ^(٢٠) . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَتَحَالَفَانِ لِأَنَّهُ اِخْتِلَافٌ فِي عَوَضِ الْعَقْدِ ، فَيَتَحَالَفَانِ فِيهِ ، كَالْمُتَبَايَعَيْنِ إِذَا اِخْتَلَفَا فِي الثَّمَنِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ

(١٨-١٩) سقط من : الأصل .

(١٩) في الأصل : عليه .

(٢٠) في الأصل ، ١ : مكاتبه .

أَحَدُ نَوْعِي الْخُلْعِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَ الْمَرْأَةِ ، كَالطَّلَاقِ عَلَى مَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي قَدَرِهِ ، وَلَئِنْ الْمَرْأَةُ مُنْكَرَةٌ لِلزَّائِدِ^(٢١) فِي الْقَدْرِ أَوِ الصِّفَةِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ : « الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »^(٢٢) . وَأَمَّا التَّحَالُفُ فِي الْبَيْعِ ، فَيُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِفَسْخِ الْعَقْدِ ، وَالْخُلْعُ فِي نَفْسِهِ فَسْخٌ ، فَلَا يُفْسَخُ . وَإِنْ قَالَ : خَالَعْتُكَ بِأَلْفٍ . فَقَالَتْ : إِنَّمَا خَالَعْتُكَ^(٢٣) غَيْرِي بِأَلْفٍ فِي ذِمَّتِهِ . بَائِتٌ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي نَفْيِ الْعَوَضِ عَنْهَا ؛ لِأَنَّهَا مُنْكَرَةٌ لَهُ . وَإِنْ قَالَتْ : نَعَمْ ، وَلَكِنْ ضَمِنْتُ لَكَ أَوْ غَيْرُهُ . لَزِمَهَا الْأَلْفُ ، لِإِقْرَارِهَا بِهِ ، وَالضَّمَانُ لَا يُبْرِئُ ذِمَّتَهَا . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَتْ : خَالَعْتُكَ عَلَى أَلْفٍ يَزِيئُهُ لَكَ أَيْ . لِأَنَّهَا اعْتَرَفَتْ بِالْأَلْفِ ، وَادَّعَتْ عَلَى أَبِيهَا دَعْوَى ، فَقُبِلَ قَوْلُهَا عَلَى / نَفْسِهَا دُونَ غَيْرِهَا . وَإِنْ قَالَ : سَأَلْتَنِي طَلْقَةً بِأَلْفٍ . فَقَالَتْ : بَلِ سَأَلْتُكَ ثَلَاثًا بِأَلْفٍ ، فَطَلَّقْتَنِي وَاحِدَةً . بَائِتٌ بِإِقْرَارِهِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي سَقُوطِ الْعَوَضِ . وَعِنْدَ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ، يَلْزِمُهَا ثَلَاثُ الْأَلْفِ ، بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمْ فِيمَا إِذَا قَالَتْ : طَلَّقْتَنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، أَنَّهُ يَلْزِمُهَا ثَلَاثُ الْأَلْفِ . وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى أَلْفٍ ، فَادَّعَى أَنَّهَا دَنَانِيرُ ، وَقَالَتْ : بَلِ هِيَ دَرَاهِمُ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْفَصْلِ . وَلَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا : كَانَتْ دَرَاهِمُ رَاضِيَةً^(٢٤) . وَقَالَ الْآخَرُ : مُطْلَقَةً . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، إِلَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي حَكَاهَا الْقَاضِي ، فَإِنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى الْإِطْلَاقِ لَزِمَهَا^(٢٥) الْأَلْفُ مِنْ غَالِبِ تَقْدِيرِ الْبَلَدِ . وَإِنْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُمَا أَرَادَا دَرَاهِمَ رَاضِيَةً^(٢٦) ، لَزِمَهَا مَا اتَّفَقَتْ إِرَادَتُهُمَا عَلَيْهِ . وَإِنْ

(٢١) فِي ١ ، ب ، م : « لِلزِّيَادَةِ » .

(٢٢) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ٦ / ٥٢٥ .

(٢٣) فِي ب ، م : « خَالَعَتْ » .

(٢٤) فِي ب ، م : « قِرَاضَةٌ » . وَكَانَ اسْمُ الرَّاضِي بِاللَّهِ أَحْمَدُ بْنُ الْمُقْتَدِرِ بِاللَّهِ ، الَّذِي بَوَّعَ بِالْخِلَافَةِ مِنْ سَنَةِ اثْنَتَيْنِ وَعِشْرِينَ وَثَلَاثِمِائَةٍ إِلَى سَنَةِ تِسْعٍ وَعِشْرِينَ وَثَلَاثِمِائَةٍ عَلَى السَّكَةِ . انْظُرْ : النُّقُودَ الْعَرَبِيَّةَ وَعِلْمَ التَّمْيِيزِ ، لِلْكُرْمِيِّ ٥٨ ، ١٢٥ .

(٢٥) فِي ١ : « لَزِمَهُ » . وَفِي ب ، م : « لَزِمَ » .

(٢٦) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

اختلفا في الإرادة ، كان حُكْمُهَا حُكْمَ الْمُطَلَّقةِ ، يَرْجَعُ إِلَى غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ . وقال القاضى : إذا اختلفا في الإرادة ، وَجَبَ الْمَهْرُ الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّ اخْتِلَافَهُمَا يَجْعَلُ الْبَدَلَ مَجْهُولًا ، فَيَجِبُ الْمُسَمَّى فِي النِّكَاحِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّهُمَا لَوْ أُطْلِقَا ، لَصَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ، وَوَجَبَ أَلْفٌ مِنْ غَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ ، وَلَمْ يَكُنْ إِطْلَاقُهُمَا جَهَالَةً تَمْنَعُ صِحَّةَ الْعَوْضِ ، فَكَذَلِكَ إِذَا اختلفا ، وَلَئِنَّهُ يُجِيزُ الْعَوْضَ الْمَجْهُولَ إِذَا لَمْ تَكُنْ جِهَالَتُهُ ^(٢٧) تَزِيدُ عَلَى جِهَالَةِ مَهْرِ الْمِثْلِ ، كَعَبْدٍ مُطْلَقٍ وَبَعِيرٍ وَفَرَسٍ ، وَالْجِهَالَةُ هَهُنَا أَقْلٌ ، فَالْصَّحَّةُ أُولَى .

فصل : إذا علق طلاق امرأته بصيغة ، ثم أبانها بخُلْعٍ أو طلاق ، ثم عادَ فزَوَّجَهَا ، وَوُجِدَتِ الصِّفَةُ ، طَلَّقَتْ . ومثاله إذا قال : إِنْ كَلَّمْتِ أَبَاكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثم أبانها بخُلْعٍ ^(٢٨) ، ثم تزَوَّجَهَا ، فَكَلَّمَتْ أَبَاهَا ، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ . نصٌّ عليه أحمدٌ . فأما إِنْ وَجِدَتِ الصِّفَةُ فِي حَالِ الْبَيْنُونَةِ ، ثم تزَوَّجَهَا ، ثم وَجِدَتْ مَرَّةً أُخْرَى ، فظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا تَطْلُقُ . وعن أحمدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ . نصٌّ عَلَيْهِ فِي الْعِتْقِ ، فِي رَجُلٍ قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . فباعه ، ثم رجع ، يعنى فاشتراه ، فَإِنْ رَجَعَ وَقَدْ دَخَلَ الدَّارَ لَمْ يَعْتَقِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ فَلَا يَدْخُلُ إِذَا رَجَعَ إِلَيْهِ ، فَإِنْ دَخَلَ عَتَقَ . فإذا نصَّ فِي الْعِتْقِ عَلَى أَنَّ الصِّفَةَ لَا تَعُودُ ، وَجَبَ أَنْ يَكُونَ فِي الطَّلَاقِ مِثْلُهُ ، بَلْ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الْعِتْقَ ^{١٨٢/٧} يَتَشَوَّفُ الشَّرْعُ / إِلَيْهِ ، وَلِذَلِكَ قَالَ الْخِرَقِيُّ : وَإِذَا قَالَ إِنْ تَزَوَّجْتُ فَلَانَةَ فَهِيَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ إِنْ تَزَوَّجَهَا . وَلَوْ قَالَ : إِنْ مَلَكَتُ فَلَانًا فَهُوَ حُرٌّ . فمَلَكَه صَارَ حُرًّا . وهذا اختيارُ أَبِي الْحَسَنِ التَّمِيمِيِّ . وَأَكْثَرُ أَهْلِ الْعِلْمِ يَرَوْنَ أَنَّ الصِّفَةَ لَا تَعُودُ إِذَا أَبَانَهَا بِطَلَاكِ ثَلَاثٍ ، وَإِنْ لَمْ تَوْجَدْ الصِّفَةَ فِي حَالِ الْبَيْنُونَةِ . هذا مذهبُ مَالِكٍ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَأَحَدُ أَقْوَالِ الشَّافِعِيِّ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفِظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَالَ لَزَوْجَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، ثُمَّ نَكَحَتْ غَيْرَهُ ، ثُمَّ نَكَحَهَا الْحَالِفُ ، ثُمَّ دَخَلْتَ الدَّارَ ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ . وهذا على مذهبِ مَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ

(٢٧) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « جِهَالَةٌ » .

(٢٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ١ .

وأصحاب الرأي ، لأن إطلاق الملك يقتضى ذلك فإن أباها دون الثلاث فوجدت الصفة ، ثم تزوجها ، انحلت يمينه في قولهم ، وإن لم توجد الصفة في البيئونة ، ثم نكحها ، لم تنحل في قول مالك ، وأصحاب الرأي ، وأحد أقوال الشافعي . وله قول آخر : لا تعود الصفة بحال . وهو اختيار المزني ، وأبي إسحاق ؛ لأن الإيقاع وجد قبل النكاح فلم يقع ، كما لو علقه بالصفة قبل أن يتزوج بها ، فإنه لا خلاف في أنه لو قال لأجنبيّة : أنت طالق إذا دخلت الدار . ثم تزوجها ، ودخلت الدار ، لم تطلق . وهذا في معناه . فأما إذا وجدت الصفة في حال البيئونة ، انحلت اليمين ؛ لأن الشرط وجد في وقت لا يمكن وقوع الطلاق فيه ، فسقطت اليمين ، وإذا انحلت مرة ، لم يمكن عودها إلا بعقد جديد . ولنا ، أن عقد الصفة ووقوعها وجد في النكاح ، فيقع ، كما لو لم يتحلل بينونة ، أو كما لو بانّت بما دون الثلاث عند مالك ، وأبي حنيفة ، ولم تفعل الصفة . وقولهم : إن هذا إطلاق قبل نكاح . قلنا : يطل بما إذا لم يكمل الثلاث . وقولهم : تنحل الصفة بفعلها . قلنا : إنما تنحل بفعلها على وجه يحث به ؛ وذلك لأن اليمين حل وعقد ، ثم ثبت أن عقدها يفتقر إلى الملك ، فكذلك حلها ، والحث لا يحصل بفعل الصفة حال بينونتها ، فلا تنحل اليمين^(٢٩) . وأما العتق ففيه روايتان ؛ إحداهما ، أن العتق كالنكاح في أن الصفة لا تنحل بوجودها بعد بيعه ، فيكون كمسألتنا . / والثانية ، تنحل ؛ لأن الملك الثاني لا يبنى على الأول في شيء من أحكامه . وفارق النكاح ، فإنه يبنى على الأول في بعض أحكامه ، وهو عدد الطلاق ، فجاز أن يبنى عليه في عود الصفة ، ولأن هذا يفعل حيلة على إبطال الطلاق المعلق ، والحيل خداع لا تحل ما حرم الله ، فإن ابن ماجه^(٣٠) وابن بطّة رويًا بإسنادهما ، عن أبي موسى قال : قال رسول الله ﷺ :

١٨٣/٧

(٢٩) في الزيادة : « له » .

(٣٠) أخرجه ابن ماجه ، في : باب حدثنا سويد بن سعيد ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٥٠ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في كراهية الطلاق ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٣٢٣ / ٧ .

« مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَلْعَبُونَ بِحُدُودِ اللَّهِ ، وَيَسْتَهْزِئُونَ بِآيَاتِهِ : قَدْ طَلَّقْتُكَ ، قَدْ رَاجَعْتُكَ ، قَدْ طَلَّقْتُكَ ». وفي لفظِ رواه ابنُ بَطَّةَ : « خَلَعْتُكَ ، وَرَاجَعْتُكَ ، طَلَّقْتُكَ ، رَاجَعْتُكَ ». ورَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا تَرْتَكِبُوا^(٣١) مَا ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ ، فَتَسْتَحِلُّوا^(٣٢) مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَذْنَى الْحَيْلِ »^(٣٣) .

فصل : فإن كانتِ الصِّفَةُ لَا تَعُودُ بَعْدَ النِّكَاحِ الثَّانِي ، مِثْلُ إِنْ قَالَ : إِنْ أَكَلْتُ هَذَا الرِّغِيفَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . ثُمَّ أَبَانَهَا ، فَأَكَلَتْهُ ، ثُمَّ نَكَحَهَا ، لَمْ يَحْنُثْ^(٣٤) ؛ لِأَنَّ حِنْثَهُ بِوُجُودِ الصِّفَةِ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي ، وَمَا وَجَدَتْ ، وَلَا يُمَكِّنُ إِيقَاعُ الطَّلَاقِ بِأَكْلِهَا لَهُ حَالَ الْبَيْنُونَةِ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَلْحَقُ الْبَائِنَ . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

(٣١) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « تَرْكَبُوا » .

(٣٢) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « فَتَسْتَحِلُّونَ » .

(٣٣) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ فِي : ٧ / ٤٨٧ .

(٣٤) فِي الْأَصْلِ : « يَحْسَبُ » .

كتاب الطلاق

الطلاق: حُلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ. وهو مشروع، والأصل في مشروعِيَّةِ الكتاب والسُّنَّةِ والإجماع؛ أمَّا الكتابُ فقولُ اللهِ تعالى: ﴿الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِنْ مَسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَنٍ﴾^(١). وقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾^(٢). وأمَّا السُّنَّةُ فمَارَوَى ابْنُ عُمَرَ، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ، فَسَأَلَ عُمَرُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ عَنْ ذَلِكَ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مُرُهُ فَلْيُرَاجِعْهَا، ثُمَّ لِيَتْرُكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ، ثُمَّ تَحِيضَ، ثُمَّ تَطْهَرَ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ، فَبِتِلْكَ الْعِدَّةِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٣). فِي آيٍ وَأَخْبَارٍ سِوَى هَذَيْنِ كَثِيرٍ. وَأَجْمَعَ النَّاسُ عَلَى جَوَازِ الطَّلَاقِ، وَالْعِبْرَةُ دَالَّةٌ عَلَى جَوَازِهِ، فَإِنَّهُ رُبَّمَا / فَسَدَتْ الْحَالُ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ، فَيَصِيرُ بَقَاءُ النِّكَاحِ مَفْسُدَةً مَحْضَةً^(٤)، وَضَرَرًا مُجَرَّدًا، بِإِلْزَامِ الزَّوْجِ النَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى، وَحَبْسِ الْمَرْأَةِ، مَعَ سُوءِ الْعِشْرَةِ، وَالْخُصُومَةِ الدَّائِمَةِ مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ، فَاقْتَضَى ذَلِكَ شَرْعٌ مَا يُزِيلُ النِّكَاحَ، لِيَتَزَوَّلَ الْمَفْسُودَةُ الْحَاصِلَةُ مِنْهُ.

فصل: والطلاق على خمسة أضرب؛ واجب، وهو طلاق المولى بعد الترتيبي إذا أبى الفيئة، وطلاق الحكمين في الشقاق، إذا رأيا ذلك. ومكروه، وهو الطلاق من غير حاجة إليه. وقال القاضي: فيه روايتان؛ إحداهما، أنه مُحَرَّمٌ؛ لأنه ضَرَرٌ بِنَفْسِهِ وَزَوْجَتِهِ، وإعدامٌ للمصلحة الحاصلة لهما من غير حاجة إليه، فكان حَرَامًا،

(١) سورة البقرة ٢٢٩.

(٢) سورة الطلاق ١.

(٣) تقدم تخريجه في ١ / ٤٤٤، ويصحح سنن أبي داود إلى ١٠ / ٥٠٤.

(٤) في الأصل: «محضا».

كَاتِلَافِ الْمَالِ ، وَلِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ » ^(٥) . وَالثَّانِيَةُ ، أَنَّهُ مُبَاحٌ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « أَبْغَضُ الْحَلَائِلِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ » . وَفِي لَفِظٍ : « مَا أَحَلَّ اللَّهُ شَيْئًا أَبْغَضَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ^(٦) . وَإِنَّمَا يَكُونُ مُبْغَضًا ^(٧) مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَيْهِ ، وَقَدْ سَمَّاهُ النَّبِيُّ ﷺ حَلَائِلًا ، وَلَأنَّهُ مُزِيلٌ لِلتَّكَاجِ الْمُشْتَمِلِ عَلَى الْمَصَالِحِ الْمُنْدُوبِ إِلَيْهَا ، فَيَكُونُ مَكْرُوهًا . وَالثَّلَاثُ ، مُبَاحٌ ، وَهُوَ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ لِسُوءِ خُلُقِ الْمَرْأَةِ ، وَسُوءِ عِشْرَتِهَا ، وَالتَّضَرُّرِ بِهَا مِنْ غَيْرِ حَصُولِ الْعَرَضِ بِهَا . وَالرَّابِعُ ، مُنْدُوبٌ إِلَيْهِ ، وَهُوَ عِنْدَ تَقْرِيبِ الْمَرْأَةِ فِي حُقُوقِ اللَّهِ الْوَاجِبَةِ عَلَيْهَا ، مِثْلَ الصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا ، وَلَا يُمَكِّنُهُ إِجْبَارُهَا عَلَيْهَا ، أَوْ تَكُونُ لَهُ امْرَأَةٌ غَيْرُ عَفِيفَةٍ . قَالَ أَحْمَدُ : لَا يَنْبَغِي لَهُ إِمْسَاكُهَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ ^(٨) فِيهِ نَقْصًا لِدِينِهِ ، وَلَا يَأْمَنُ إِفْسَادُهَا لِفِرَاشِهِ ، وَإِلْحَاقُهَا بِهِ وَلَدًا لَيْسَ هُوَ مِنْهُ ، وَلَا بِأَسَرِّ بَعْضِهَا فِي هَذِهِ الْحَالِ ، وَالتَّضْيِيقِ عَلَيْهَا ؛ لِتَفْتِدَى مِنْهُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَعْضَلُوهُمْ لِيَتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُمْ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ ﴾ ^(٩) . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ الطَّلَاقَ فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ وَاجِبٌ . وَمِنَ الْمُنْدُوبِ إِلَيْهِ الطَّلَاقُ فِي حَالِ الشَّقَاقِ ، وَفِي الْحَالِ الَّتِي تُخْرُجُ ^(١٠) الْمَرْأَةَ إِلَى الْمُخَالَعَةِ لِتُزِيلَ عَنْهَا الضَّرَرُ . وَأَمَّا الْمَحْظُورُ ، فَالطَّلَاقُ فِي الْحَيْضِ ، أَوْ فِي طَهْرِ جَامِعِهَا فِيهِ ، أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ فِي جَمِيعِ الْأَمْصَارِ وَكُلِّ الْأَعْصَارِ عَلَى تَحْرِيمِهِ ، وَيُسَمَّى طَلَاقَ الْبِدْعَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُطَلَّقَ خَالَفَ السُّنَّةَ ، وَتَرَكَ أَمْرَ اللَّهِ تَعَالَى وَرَسُولِهِ ﷺ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ ^(١١) . وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « إِنْ

(٥) فِي ١ : « إِضْرَار » . وَتَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ ، فِي : ٤ / ١٤٠ .

(٦) فِي : بَابُ فِي كِرَاهِيَةِ الطَّلَاقِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٥٠٣ .
كَمَا أَخْرَجَ ابْنُ مَاجَةَ الْفَرْقَ الْأَوَّلَ ، فِي : بَابِ حَدَّثَنَا سُؤِيدُ بْنُ سَعِيدٍ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَةَ

١ / ٦٥٠ .

(٧) فِي ١ ، ب ، م : « مَبْغُوضًا » .

(٨) فِي ب ، م : « لِأَنَّهُ » .

(٩) سُورَةُ النِّسَاءِ ١٩ .

(١٠) فِي النِّسَخِ : « تَخْرُجُ » .

(١١) سُورَةُ الطَّلَاقِ ١ .

شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطْلَقَ لَهَا النِّسَاءُ » . وفي لَفْظِ رَوَاهُ الدَّارَقُطْنِيُّ^(١) ، / بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَةً وَهِيَ حَائِضٌ ، ثُمَّ أَرَادَ أَنْ يُتْبِعَهَا بِتَطْلِيقَتَيْنِ آخِرَتَيْنِ عِنْدَ الْقَرَأَتَيْنِ . فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : « يَا ابْنَ عَمَرَ ، مَا هَكَذَا أَمَرَكَ اللَّهُ ، إِنَّكَ أَخْطَأْتَ السُّنَّةَ ، وَالسُّنَّةُ أَنْ تُسْتَقْبَلَ الطُّهْرُ ، فَتُطْلَقَ لِكُلِّ قَرَاءٍ » . وَلَئِنَّهُ إِذَا طَلَّقَ فِي الْحَيْضِ طَوَّلَ الْعِدَّةَ عَلَيْهَا ؛ فَإِنَّ الْحَيْضَةَ الَّتِي طَلَّقَ فِيهَا لَا تُحْسَبُ مِنْ عِدَّتِهَا ، وَلَا الطُّهْرُ الَّذِي بَعْدَهَا عِنْدَ مَنْ يَجْعَلُ الْأَقْرَاءَ الْحَيْضَ ، وَإِذَا طَلَّقَ فِي طُهْرِ أَصَابَهَا فِيهِ ، لَمْ يَأْمَنْ أَنْ تَكُونَ حَامِلًا ، فَيَنْدَمُ ، وَتَكُونَ مَرْتَابَةً لَا تَذَرِي أُتَعْتَدُ بِالْحَمْلِ أَوْ الْأَقْرَاءِ ؟

١٢٤٧ - مسألة ؛ قال : (وَطَلَّاقُ السُّنَّةِ أَنْ يُطْلَقَهَا طَاهِرًا مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ وَاحِدَةٍ ، ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا)

معنى طَلَّاقِ السُّنَّةِ الطَّلَاقُ الَّذِي وَافَقَ أَمْرَ اللَّهِ تَعَالَى وَأَمَرَ رَسُولُهُ ﷺ ، فِي الْآيَةِ وَالْحَبْرَيْنِ الْمَذْكُورَيْنِ ، وَهُوَ الطَّلَاقُ فِي طُهْرِ لَمْ يُصَيِّبْهَا فِيهِ ، ثُمَّ يَتْرُكُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَهَا فِي طُهْرِ لَمْ يُصَيِّبْهَا فِيهِ ، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، أَنَّهُ مُصِيبٌ لِّلْسُنَّةِ ، مُطْلَقٌ لِلْعِدَّةِ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ تَعَالَى بِهَا . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ ابْنُ مَسْعُودٍ : طَلَّاقُ السُّنَّةِ أَنْ يُطْلَقَهَا مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ^(١) . وَقَالَ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾^(٢) . قَالَ : طَاهِرًا مِنْ غَيْرِ جَمَاعٍ^(٣) . وَنَحْوُهُ عَنْ ابْنِ

(١٢) فِي : كِتَابِ الطَّلَاقِ وَالْخُلْعِ وَالْإِبْلَاءِ وَغَيْرِهِ . سَنَنِ الدَّارَقُطْنِيِّ ٤ / ٣١ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي إِمْضَاءِ الطَّلَاقِ الثَّلَاثَ وَإِنْ كُنَّ مَجْمُوعَاتٍ ، مِنْ كِتَابِ الْخُلْعِ وَالطَّلَاقِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ٣٣٤ .

(١) أَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ طَلَّاقِ السَّنَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُجْتَبَى ٦ / ١١٤ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ طَلَّاقِ السَّنَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٦٥١ . وَابْنُ بَيْهَقٍ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي طَلَّاقِ السَّنَةِ وَطَلَّاقِ الْبِدْعَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْخُلْعِ وَالطَّلَاقِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ٣٢٥ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ وَجْهِ الطَّلَاقِ وَهُوَ طَلَّاقُ الْعِدَّةِ وَالسَّنَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٦ / ٣٠٣ . وَسَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ ، فِي : كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنِ ١ / ٢٦٠ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالُوا فِي طَلَّاقِ السَّنَةِ مَا وَمَتَى يُطْلَقُ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٥ / ١ . وَابْنُ جُرَيْرٍ ، فِي : تَفْسِيرِ سُورَةِ الطَّلَاقِ آيَةِ ١ . تَفْسِيرِ الطَّبْرِيِّ ٢٨ / ١٢٩ .

(٢) سُورَةُ الطَّلَاقِ ١ .

عَبَّاسٌ^(٣) . وفي حديث ابن عمر الذي رَوَيْنَاهُ : « لِيَتْرُكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ ، ثُمَّ تَحِيضَ ، ثُمَّ تَطْهَرَ ، ثُمَّ إِنْ شَاءَ أُمْسَكَ ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقْ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ ، فِتْلِكَ الْعِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللَّهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ »^(٤) . فَأَمَّا قَوْلُهُ : ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتُهَا . فَمَعْنَاهُ أَنَّهُ لَا يَتَّبِعُهَا طَلَاقًا آخَرَ قَبْلَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا ، وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي ثَلَاثَةِ أَطْهَارٍ ، كَانَ حُكْمُ ذَلِكَ حُكْمَ جَمْعِ الثَّلَاثِ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ . قَالَ أَحْمَدُ : طَلَاُقُ السَّنَةِ وَاحِدَةٌ ، ثُمَّ يَتْرُكُهَا حَتَّى تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيضٍ . وَكَذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالثَّوْرِيُّ : السَّنَةُ^(٥) أَنْ يُطَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، فِي كُلِّ قَرَاءٍ طَلْقَةً . وَهُوَ قَوْلُ سَائِرِ الْكُوفِيِّينَ ، وَاحْتِجُّوا بِحَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ ، حِينَ قَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « رَاجِعُهَا ، ثُمَّ أُمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهَرَ ، ثُمَّ تَحِيضَ ، ثُمَّ تَطْهَرَ » . قَالُوا : وَإِنَّمَا أَمَرَهُ بِإِمْسَاكِهَا فِي هَذَا الطَّهْرِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَفْصِلْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الطَّلَاقِ طَهْرٌ كَامِلٌ ، فَإِذَا مَضَى وَمَضَتْ الْحَيْضَةُ الَّتِي بَعْدَهُ ، أَمَرَهُ بِطَلَاُقِهَا ، وَقَوْلُهُ^(٦) فِي حَدِيثِهِ الْآخِرِ : « وَالسَّنَةُ أَنْ يَسْتَقْبِلَ الطَّهْرَ ، فَيُطَلَّقَ لِكُلِّ / قَرَاءٍ »^(٧) . وَرَوَى النَّسَائِيُّ^(٨) بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ ، قَالَ : طَلَاُقُ السَّنَةِ أَنْ يُطَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً ، وَهِيَ طَاهِرٌ ، فِي غَيْرِ جَمَاعٍ ، فَإِذَا حَاضَتْ وَطَهَّرَتْ ، طَلَّقَهَا أُخْرَى ،^(٩) فَإِذَا حَاضَتْ وَطَهَّرَتْ طَلَّقَهَا أُخْرَى^(١٠) ، ثُمَّ تَعْتَدُ بَعْدَ ذَلِكَ بِحَيْضَةٍ . وَلَنَا ، مَا رَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : لَا يُطَلَّقُ أَحَدٌ لِلْسَّنَةِ فَيَنْدُمُ . رَوَاهُ الْأَثَرُمُ^(١١) . وَهَذَا

(٣) أخرجه الدارقطني ، في : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطني ٤ / ١٣ ، ١٤ . وابن جرير في الموضوع السابق .

(٤) تقدم تخريجه في ١ / ٤٤٤ .

(٥) في الأصل ، ب ، م ، : « للسنة » .

(٦) سقطت الواو من الأصل .

(٧) تقدم في الصفحة السابقة .

(٨) في : باب طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١١٤ .

(٩-٩) سقط من : ١ .

(١٠) وأخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في طلاق السنة وطلاق البدعة ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٢٥ . وابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في طلاق السنة ، ومتى يطلق ، من كتاب الطلاق . المصنف

٣ / ٥ .

إِنَّمَا يَحْصُلُ فِي حَقِّ مَنْ لَمْ يُطَلَّقْ ثَلَاثًا . وقال ابن سيرين : إِنَّ عَلِيًّا ، كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ ، قال : لو أَنَّ النَّاسَ أَخَذُوا بِمَا أَمَرَ اللَّهُ مِنَ الطَّلَاقِ ، مَا يُتَّبَعُ رَجُلٌ نَفْسَهُ امْرَأَةً أَبَدًا ، يُطَلِّقُهَا تَطْلِيقَةً ، ثُمَّ يَدْعُهَا مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَنْ تَحِيضَ ثَلَاثَةً ، فَمَتَى شَاءَ رَاجِعَهَا . رَوَاهُ النَّجَّادُ بِإِسْنَادِهِ ^(١١) . وَرَوَى ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، أَنَّهُ قَالَ : طَلَاقُ السَّنَةِ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَهِيَ طَاهِرٌ ، ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، أَوْ يُرَاجِعَهَا إِنْ شَاءَ ^(١٢) . فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَمْرِو الْأَوَّلِ ، فَلَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ جَمْعُ الثَّلَاثِ ، وَأَمَّا حَدِيثُهُ الْآخِرُ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ بَعْدَ ارْتِجَاعِهَا ، وَمَتَى ارْتَجَعَ بَعْدَ الطَّلَاقِ ثُمَّ طَلَّقَهَا ، كَانَ لِلْسَّنَةِ عَلَى كُلِّ حَالٍ ، حَتَّى قَدْ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَوْ أَمْسَكَهَا بِيَدِهِ لَشَهَوَ ، ثُمَّ وَالَى بَيْنَ الثَّلَاثِ ، كَانَ مُصِيبًا لِلْسَّنَةِ ؛ لِأَنَّهُ يَكُونُ مُرْتَجِعًا لَهَا . وَالْمَعْنَى فِيهِ أَنَّهُ إِذَا ارْتَجَعَ ، سَقَطَ حُكْمُ الطَّلَاقِ الْأَوَّلَى ، فَصَارَتْ كَأَنَّهُمَا لَمْ تُوجَدْ ، وَلَا غِنَى بِهِ عَنِ الطَّلَاقِ الْآخَرَى إِذَا احتَاجَ إِلَى فِرَاقِ امْرَأَتِهِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يُرْتَجَعْ ، فَإِنَّهُ مُسْتَعْنٍ عَنْهَا ، لِإِفْضَائِهَا إِلَى مَقْصُودِهِ مِنْ إِبَانَتِهَا ، فَافْتَرَقَا ، وَلَئِنْ مَا ذَكَرُوهُ إِزْدَافُ طَلَاقٍ مِنْ غَيْرِ ارْتِجَاعٍ ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْسَّنَةِ ، كَجَمْعِ الثَّلَاثِ فِي طَهْرِ وَاحِدٍ ، وَتَحْرِيمِ الْمَرْأَةِ لَا يَزُولُ إِلَّا بِزَوْجٍ وَإِصَابَةٍ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، فَلَمْ يَكُنْ لِلْسَّنَةِ ، كَجَمْعِ الثَّلَاثِ .

فصل : فَإِنْ طَلَّقَ لِلْبِدْعَةِ ، وَهُوَ أَنْ يُطَلِّقَهَا حَائِضًا ، أَوْ فِي طَهْرِ أَصَابَهَا فِيهِ ، أُثِمَ ، وَوَقَعَ طَلَاقُهُ . فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ ، وَابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَمْ يُخَالَفْ فِي ذَلِكَ إِلَّا أَهْلُ الْبِدْعِ وَالضَّلَالِ . وَحَكَاهُ أَبُو نَصْرِ عَنْ ابْنِ عُثَيْمٍ ، وَهَشَامِ بْنِ الْحَكَمِ ، وَالشَّيْبَةِ قَالُوا : لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى أَمَرَ بِهِ فِي قُبُلِ الْعِدَّةِ ، فَإِذَا طَلَّقَ فِي غَيْرِهِ لَمْ يَقَعْ ، كَالْوَكِيلِ إِذَا أَوْقَعَهُ فِي زَمَنِ أَمْرِهِ مُوَكَّلُهُ بِإِبْقَاعِهِ فِي غَيْرِهِ . وَلَنَا ، حَدِيثُ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّهُ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَائِضٌ ، فَأَمَرَهُ النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُرَاجِعَهَا . وَفِي رِوَايَةِ الدَّارِقُطْنِيِّ ^(١٣) قَالَ :

(١١) وأخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما يستحب من طلاق السنة وكيف هو ، من كتاب الطلاق . المصنف ٤ / ٥ .

(١٢) انظر ما تقدم من حديثي ابن مسعود .

(١٣) في : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطني ٤ / ٣١ .

فقلتُ : يا رسولَ الله ، أفرأيتَ لو أتيتُ طَلَّقْتُهَا ثَلَاثًا ، أَكَانَ يَحِلُّ لِي أَنْ أُرَاجِعَهَا ؟ قال : « لَا ، كَأَنْتَ تَبِينُ مِنْكَ ، وَتَكُونُ مَعْصِيَةً » . وقال نافعٌ : وكان عبدُ الله طَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً ، فَحُسِبَتْ مِنْ طَلَّاقِهِ ، وَرَاجِعَهَا كَمَا أَمَرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ^(١٤) . ومن رواية يونسَ بنِ جُبَيْرٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : قلتُ لابنِ عمرَ : أَفْتَعْتَدُ عَلَيْهِ ، أَوْ تُحْتَسَبُ عَلَيْهِ ؟ قال : نعم ، أَرَأَيْتَ إِنْ عَجَزَ وَاسْتَحَمَقَ ^(١٥) ! وَكُلُّهَا أَحَادِيثُ صَحَاحٍ . ولأنَّهُ طَلَّاقٌ مِنْ مُكَلِّفٍ فِي مَحَلِّ الطَّلَاقِ ، فَوَقَعَ ، كطَلَّاقِ الحَامِلِ ، ولأنَّهُ ليس بِقُرْبِيَّةٍ ، فَيُعْتَبَرُ لَوُقُوعِهِ مُوَافَقَةً السُّنَّةِ ، بل هو ^(١٦) إِزَالَةُ عَصْمَةٍ ، وَقَطْعُ مِلْكٍ ، فإيقاعُهُ فِي زَمَنِ الْبُدْعَةِ أَوَّلَى ، تَغْلِيظًا عَلَيْهِ ، وَعُقُوبَةً لَهُ ، أَمَّا غَيْرُ الزَّوْجِ ، فَلَا يَمْلِكُ الطَّلَاقُ ، وَالزَّوْجُ يَمْلِكُهُ بِمِلْكِهِ مَحَلَّهُ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يُرَاجِعَهَا ، لِأَمْرِ النَّبِيِّ ﷺ بِمُرَاجَعَتِهَا ، وَأَقْلُ أَحْوَالِ الْأَمْرِ الْاسْتِحْبَابُ ، وَلأنَّهُ بِالرَّجْعَةِ يُزِيلُ الْمَعْنَى الَّتِي حَرَّمَ الطَّلَاقُ . وَلَا يَجِبُ ذَلِكَ فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى ، عَنْ أَحْمَدَ ، رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّ الرَّجْعَةَ تَجِبُ . وَاخْتَارَاهَا . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَدَاوُدَ ؛ لِظَاهِرِ الْأَمْرِ فِي الْوُجُوبِ ، وَلأنَّ الرَّجْعَةَ تَجْرِي مَجْرَى اسْتِيقَاءِ

= كما أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في إمضاء الطلاق الثلاث وإن كن مجموعات ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٣٤ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٢ .

(١٤) لم نجد هذا اللفظ عن نافع ، وإنما أخرجه مسلم عن سالم ، في : باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ... من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢ / ١٠٩٥ . والبيهقي ، عن سالم أيضا ، في : باب ما جاء في طلاق السنة وطلاق البدعة ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٢٤ .

(١٥) في الأصل ، ب ، م ، « واستحق » . وهو استفهام إنكار ، وتقديره : نعم تحسب ، ولا يمنع احتسابها لعجزه وحاقته . وأخرجه البخاري ، في : باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٧ / ٥٢ ، ٥٣ . ومسلم ، في : باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢ / ١٠٩٦ ، ١٠٩٧ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٠٤ . والترمذي ، في : باب ما جاء في طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥ / ١٢٣ ، ١٢٤ . وابن ماجه ، في : باب طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٥١ .

(١٦) في ب ، م ، « هي » .

النكاح ، واستنفاؤه ههنا واجب ؛ بدليل تحريم الطلاق ، ولأن الرجعة إمساك للزوجة ، بدليل قوله تعالى : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ^(١٧) . فوجب ذلك ، كما إمساكها قبل الطلاق . وقال مالك ، وداود : يُجْبَرُ عَلَى رَجْعَتِهَا . قال أصحاب مالك : يُجْبَرُ عَلَى رَجْعَتِهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ . إِلَّا أَشْهَبَ ، قال : مَا لَمْ تَطْهَرْ ، ثُمَّ تَحِيضُ ، ثُمَّ تَطْهَرُ ، لِأَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِمْسَاكُهَا فِي تِلْكَ الْحَالِ ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ رَجْعَتُهَا فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ طَلَاقٌ لَا يَرْتَفَعُ بِالرَّجْعَةِ ، فَلَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ الرَّجْعَةُ فِيهِ ، كَالطَّلَاقِ فِي طَهْرِ مَسْأَةٍ فِيهِ ، فَإِنَّهُمْ أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَجِبُ . حَكَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ عَنْ جَمِيعِ الْعُلَمَاءِ . وَمَا ذَكَرُوهُ مِنْ الْمَعْنَى يَنْتَقِضُ بِهَذِهِ الصُّورَةِ . وَأَمَّا الْأَمْرُ بِالرَّجْعَةِ فَمَحْمُولٌ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ ، لِمَا ذَكَرْنَا .

فصل : فَإِنْ رَاجَعَهَا ، وَجِبَ إِمْسَاكُهَا حَتَّى تَطْهَرَ ، وَاسْتَحْبَبَّ إِمْسَاكُهَا حَتَّى تَحِيضَ خِيضَةً أُخْرَى ثُمَّ تَطْهَرَ ، عَلَى مَا أَمَرَ بِهِ النَّبِيُّ ﷺ فِي حَدِيثِ ابْنِ ^(١٨) عَمْرِو الذِّي رَوَيْنَاهُ . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : ذَلِكَ مِنْ وُجُوهِ عِنْدَ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهَا ، / أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تُكَادُ تُعْلَمُ صِبْغَتُهَا إِلَّا بِالْوَطْءِ ، لِأَنَّهُ الْمُتَبَعِيُّ ^(١٩) مِنَ النِّكَاحِ ، وَلَا يَحْصُلُ الْوَطْءُ إِلَّا فِي الطَّهْرِ ، فَإِذَا وَطِئَهَا حَرُمَ طَلَاقُهَا فِيهِ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ ، وَاعْتَبَرْنَا مِظَنَّةَ الْوَطْءِ وَمَحَلَّهُ لَا حَقِيقَتَهُ ، وَمِنْهَا أَنَّ الطَّلَاقَ كَرِهَ فِي الْحَيْضِ لِتَطْوِيلِ الْعِدَّةِ ، فَلَوْ طَلَّقَهَا عَقِيبَ الرَّجْعَةِ مِنْ غَيْرِ وَطْءٍ ، كَانَتْ فِي مَعْنَى الْمُطَلَّاقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَكَانَتْ تَبْنِي عَلَى عِدَّتِهَا ، فَأَرَادَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَطْعَ حُكْمِ الطَّلَاقِ بِالْوَطْءِ ، وَاعْتَبَرَ الطَّهْرَ الَّذِي هُوَ مَوْضِعُ الْوَطْءِ ، فَإِذَا وَطِئَ حَرُمَ طَلَاقُهَا حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ ، وَقَدْ جَاءَ فِي حَدِيثٍ عَنْ ابْنِ عَمْرٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ : « مُرَّةٌ أَنْ يُرَاجَعَ ، فَإِذَا طَهَّرَتْ مَسْأَهَا ، حَتَّى إِذَا طَهَّرَتْ أُخْرَى ، فَإِنْ شَاءَ طَلَّقَهَا ، وَإِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا » . رَوَاهُ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ . وَمِنْهَا ، أَنَّهُ عُوقِبَ عَلَى إِيقَاعِهِ فِي الْوَقْتِ الْمَحْرَمِ بِمَنْعِهِ مِنْهُ فِي الْوَقْتِ الَّذِي يُبَاحُ لَهُ . وَذَكَرَ غَيْرَ هَذَا . فَإِنْ طَلَّقَهَا فِي الطَّهْرِ

(١٧) سورة البقرة ٢٣١ .

(١٨) سقط من : ب ، م .

(١٩) في ب ، م : هـ المني .

الذى يلى الحيضة قبل أن يمسهَا ، فهو طلاقٌ سنّة . وقال أصحابُ مالكٍ : لا يُطْلَقُهَا حتى تَطْهَرُ ، ثم تَحِيضَ ، ثم تَطْهَرُ ، على ما جاء في الحديث . ولنا ، قوله تعالى : ﴿ فَطَلَّقُوهُنَّ إِعْدَتِهِنَّ ﴾ . وهذا مُطْلَقٌ لِلْعِدَّةِ ، فيدخل في الأمر . وقد روى يونسُ ابنُ جُبَيْرٍ ، وسعيدُ بنُ جبَيْرٍ ، وابنُ سيرين ، وزيدُ بنُ أسلم ، وأبو الزبير ، عن ابنِ عمر ، أنَّ رسولَ الله ﷺ أمره أن يُراجِعَهَا حتى تَطْهَرُ ، ثم إن شاء طَلَّقَ ، وإن شاء أَمْسَكَ . ولم يذكروا تلك الزيادة . وهو حديثٌ صحيحٌ مُتَّفَقٌ عليه . ولأنَّه طَهَّرَ لم يَمْسَهَا فيه ، فأشبهه الطَّهَرُ^(٢٠) الثاني ، وحديثهم محمولٌ على الاستِحْبَابِ .

١٢٤٨ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِي طَهْرٍ لَمْ يُصْنِفْهَا فِيهِ ، كَانَ أَيْضًا لِلْسِّنَةِ ، وَكَانَ تَارِكًا لِلِاخْتِيَارِ)

اختلفت الرواية عن أحمد في جمع الثلاث ؛ فروى عنه أنه غيرُ مُحَرَّم . اختاره الخِرْقِيُّ . وهو مذهبُ الشافعي ، وأبي نُورٍ ، وداود . وروى ذلك عن الحسن بن علي ، وعبد الرحمن بن عوف ، والشَّعْبِيُّ ؛ لأنَّ عُوَيْمَرَ الْعَجْلَانِيَّ لَمَّا لَاعَنَ امرأته ، قال : كذبتُ عليها يا رسولَ الله إن أَمْسَكْتُهَا . فطَلَّقَهَا ثلاثًا قبل أن يأمره رسولُ الله ﷺ . مُتَّفَقٌ عليه^(١) . ولم يتقلَّ إنكارُ النَّبِيِّ ﷺ . وعن عائشة أنَّ امرأةَ رِفَاعَةَ جاءتْ إلى رسولِ

(٢٠) سقط من : ب ، م .

(١) أخرجه البخاري ، في : باب من أجاز طلاق الثلاث لقول الله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾ ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب من أظهر الفاحشة ... ، من كتاب الحدود ، وفي : باب ما يكره من التعمق والتنازع في العلم ... ، من كتاب الاعتصام . صحيح البخاري ٧ / ٥٤ ، ٥٥ ، ٨٠ ، ٢١٧ / ٩ ، ١٢١ . ومسلم ، في : كتاب اللعان . صحيح مسلم ٢ / ١١٢٩ - ١١٣٢ .

كما أخرجه أبو داود ، في : باب في اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٢٠ . والنسائي ، في : باب الرخصة في ذلك ، وباب بدء اللعان ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١١٧ ، ١٤٠ . والدارمي ، في : باب في اللعان ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ٢ / ١٥٠ . والإمام مالك ، في : باب ما جاء في اللعان ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢ / ٥٦٦ ، ٥٦٧ . والإمام أحمد ، في : المسند ٥ / ٣٣١ ، ٣٣٧ .

الله ﷺ ، فقالت : يا رسول الله ، إن رِفَاعَةَ طَلَّقَنِي ، فَبَتَّ طَلَاقِي . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٢) . وفي حديث فاطمة بنت قيس ، / أَنَّ زَوْجَهَا أَرْسَلَ إِلَيْهَا بِثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ ^(٣) . وَلَأَنَّهُ طَلَّاقٌ جَازٌ تَفْرِيقُهُ ، فَجَازَ جَمْعُهُ ، كَطَّلَاقِ النِّسَاءِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّ جَمْعَ الثَّلَاثِ طَلَّاقٌ بِدَعَاةٍ ، مُحَرَّمٌ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ، وَأَبُو حَفْصٍ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ عُمَرَ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . قَالَ عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَا يُطَلَّقُ أَحَدٌ لِّلْسَنَةً فَيَنْدُمُ . وَفِي رَوَايَةٍ قَالَ : يُطَلَّقُهَا وَاحِدَةً ، ثُمَّ يَدْعُهَا مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَنْ تَحِيضَ ثَلَاثَ حِيضٍ ، فَمَتَى شَاءَ رَاجَعَهَا ^(٤) . وَعَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَتَى بِرَجُلٍ طَلَّقَ ثَلَاثًا ، أَوْجَعَهُ ضَرْبًا ^(٥) . وَعَنْ مَالِكِ بْنِ الْحَارِثِ قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ : إِنَّ عَمِّي طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا . فَقَالَ : إِنَّ عَمَّكَ عَصَى اللَّهَ ، وَأَطَاعَ الشَّيْطَانَ ، فَلَمْ يَجْعَلِ اللَّهُ لَهُ مَخْرَجًا ^(٦) . وَوَجْهُ ذَلِكَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ . إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا ﴾ ^(٧) . ثُمَّ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ : ﴿ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجًا ﴾ ^(٨) . ﴿ وَمَنْ

(٢) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣ .

(٣) تقدم تخريجه في : ٦ / ٣٠٧ ، ٩ / ٥٦٧ .

(٤) تقدم تخريجها في صفحة ٣٢٧ .

(٥) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في إمضاء الطلاق الثلاث وإن كن مجموعات ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٣٤ . وعبد الرزاق ، في : باب المطلق ثلاثا ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٣٩٦ . وسعيد بن منصور ، في : باب التعدى في الطلاق ، من كتاب الطلاق . السنن ٣ / ١ / ٢٦٤ .

(٦) أخرجه البيهقي ، في : باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٣٧ . وابن أبي شيبه ، في : من كره أن يطلق الرجل امرأته ثلاثا ... ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ١١ . وسعيد بن منصور ، في : باب التعدى في الطلاق ، من كتاب الطلاق . السنن ٣ / ١ / ٢٦٢ .

(٧) سورة الطلاق ١ .

(٨) سورة الطلاق ٢ .

يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴿٩﴾ . (١٠) وَمَنْ جَمَعَ الثَّلَاثَ لَمْ يَتَّقِ لَهُ أَمْرٌ يَحْدُثُ ، وَلَا يَجْعَلُ اللَّهُ لَهُ مَخْرَجًا وَلَا مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا (١١) . وَرَوَى النَّسَائِيُّ (١٢) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ لَبِيدٍ قَالَ : أَخْبَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ رَجُلٍ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ جَمِيعًا ، فغَضِبَ ، ثُمَّ قَالَ : « أَيْلَعَبُ بِكِتَابِ اللَّهِ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهَرِكُمْ ؟ » . حَتَّى قَامَ رَجُلٌ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَلَا أَقْتُلُهُ . وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَمَرَ قَالَ : قُلْتُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَرَأَيْتَ لَوْ طَلَّقْتُهَا ثَلَاثًا ؟ قَالَ : « إِذَا غَضِبْتَ رَبَّكَ ، وَبَانَتْ مِنْكَ امْرَأَتُكَ » (١٣) . وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ (١٤) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ ، قَالَ : سَمِعَ النَّبِيَّ ﷺ رَجُلًا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ (١٥) أَلْبَنَةً ، فغَضِبَ ، وَقَالَ : « تَتَّخِذُونَ آيَاتِ اللَّهِ هُزُؤًا ، أَوْ دِينَ اللَّهِ هُزُؤًا أَوْ لَعِبًا (١٦) ؟ مَنْ طَلَّقَ أَلْبَنَةً الزَّمَنَاءُ ثَلَاثًا ، لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ » . وَلَأنَّهُ تَحْرِيمٌ لِلْبُضْعِ بِقَوْلِ الزَّوْجِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، فَحُرْمٌ كَالظُّهَارِ ، بَلْ هَذَا أَوْلَى ؛ لِأَنَّ الظُّهَارَ يَرْتَفِعُ تَحْرِيمُهُ بِالتَّكْفِيرِ ، وَهَذَا لَا سَبِيلَ لِلزَّوْجِ إِلَى رَفْعِهِ بِحَالٍ ، وَلَأنَّهُ ضَرَرٌ وَإِضْرَارٌ بِنَفْسِهِ وَبِامْرَأَتِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ النَّهْيِ ، وَرُبَّمَا كَانَ وَسِيلَةً إِلَى عَوْدِهِ إِلَيْهَا حَرَامًا ، أَوْ بِحِيلَةٍ لَا تُزِيلُ التَّحْرِيمَ ، وَوُقُوعِ النَّدَمِ ، وَخَسَارَةِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ ، فَكَانَ أَوْلَى بِالتَّحْرِيمِ مِنَ الطَّلَاقِ فِي الْحَيْضِ ، الَّذِي ضَرَرُهُ بَقَاؤُهَا فِي الْعِدَّةِ أَيَّامًا يَسِيرَةً ، أَوْ الطَّلَاقِ فِي طَهْرِ مَسْأَلِهَا فِيهِ ، الَّذِي ضَرَرُهُ احْتِمَالُ النَّدَمِ بِظُهُورِ الْحَمْلِ ؛ فَإِنَّ ضَرَرَ جَمْعِ الثَّلَاثِ يَتَضَاعَفُ عَلَى ذَلِكَ أَضْعَافًا كَثِيرَةً ، / فَالتَّحْرِيمُ ثُمَّ تَنْبِيْهُ عَلَى التَّحْرِيمِ هُنَا ، وَلَأنَّهُ قَوْلٌ مِنْ سَمِينَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، رَوَاهُ الْأَثَرُ وَغَيْرُهُ ، وَلَمْ يَصِحَّ عِنْدَنَا فِي عَصَرِهِمْ خِلَافُ قَوْلِهِمْ ، فَيَكُونُ ذَلِكَ إِجْمَاعًا .

(٩) سورة الطلاق ٤ .

(١٠-١١) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١١) في : باب الثلاث المجموعة وما فيه من التغليب ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١١٦ .

(١٢) تقدم ترجمته في صفحة ٣٢٧ .

(١٣) في : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطني ٤ / ٢٠ .

(١٤) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٥) في : أ : « ولعبا » .

وأما حديث المتلاعنين فغير لازم ؛ لأنَّ الفُرْقَةَ لم تَفْعَ بالطلاق ، فإنَّها وَقَعَتْ بِمُجَرَّدِ
لِعَانِيهما . وعند الشافعي بِمُجَرَّدِ لِعَانِ الزَّوْجِ ، فلا حُجَّةَ فيه . ثم إنَّ اللِّعَانَ يُوجِبُ
تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا ، فالطلاق بعده كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع أو غيره ، ولأنَّ
جَمْعَ الثَّلَاثِ إِنَّمَا حَرَّمَ لِمَا يَعْقُبُهُ ^(١٦) مِنَ النَّدَمِ ، وَيَحْصُلُ بِهِ مِنَ الضَّرَرِ ، وَيَفُوتُ عَلَيْهِ مِنَ
حِلِّ نِكَاحِهَا ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالطلاقِ بَعْدَ اللِّعَانِ ، لِحُصُولِهِ بِاللِّعَانِ ، وَسَائِرُ
الْأَحَادِيثِ لَمْ يَقَعْ فِيهَا جَمْعُ الثَّلَاثِ بَيْنَ يَدَيِ النَّبِيِّ ﷺ ، فَيَكُونُ مُقَرَّرًا عَلَيْهِ ، وَلَا حَضَرَ
الْمُطَلَّقُ عِنْدَ النَّبِيِّ ﷺ حِينَ أُخْبِرَ بِذَلِكَ لِيُنْكَرَ عَلَيْهِ . على أَنَّ حَدِيثَ فَاطِمَةَ ، قَدْ جَاءَ
فِيهِ أَنَّهُ أُرْسِلَ إِلَيْهَا بِتَطْلِيقَةٍ كَانَتْ يَقِيْتُهَا مِنْ طَلَاقِهَا ، وَحَدِيثُ امْرَأَةِ رِفَاعَةَ جَاءَ فِيهِ أَنَّهُ
طَلَّقَهَا آخِرَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ ، مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَكُنْ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ جَمْعُ الثَّلَاثِ ، وَلَا
خِلَافٌ بَيْنَ الْجَمِيعِ فِي أَنَّ الْاِخْتِيَارَ وَالْأَوَّلَى أَنْ يُطَلَّقَ وَاحِدَةً ، ثُمَّ يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ
عِدَّتُهَا ، إِلَّا مَا حَكَيْنَا مِنْ قَوْلِ مَنْ قَالَ : إِنَّهُ يُطَلَّقُهَا فِي كُلِّ قَرَاءَةٍ طَلْقَةً . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛
فَإِنَّ فِي ذَلِكَ امْتِثَالَ لِأَمْرِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ ، وَمُوَافَقَةً لِقَوْلِ السَّلَفِ ، وَأَمَّا مِنَ النَّدَمِ ، فَإِنَّهُ مَتَى
نَدِمَ رَاجِعَهَا ، فَإِنْ فَاتَهُ ذَلِكَ بَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فَلَهُ نِكَاحُهَا . قَالَ مُحَمَّدُ بْنُ سَيْبِرِينَ : إِنَّ
عَلِيًّا كَرَّمَ اللَّهُ وَجْهَهُ ، قَالَ : لَوْ أَنَّ النَّاسَ أَخَذُوا بِمَا أَمَرَ اللَّهُ مِنَ الطَّلَاقِ ، مَا يَتَّبِعُ رَجُلٌ نَفْسَهُ
امْرَأَةً أَبَدًا ، يُطَلِّقُهَا تَطْلِيقَةً ثُمَّ يَدْعُهَا ، مَا بَيْنَهَا وَبَيْنَ أَنْ تَحِيضَ ثَلَاثًا ، فَمَتَى شَاءَ رَاجِعَهَا .
رَوَاهُ النَّجَادُ بِإِسْنَادِهِ ^(١٧) . وَعَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ : مَنْ أَرَادَ أَنْ يُطَلَّقَ الطَّلَاقَ الَّذِي هُوَ
الطَّلَاقُ ، فَلْيُمَهِّلْ ، حَتَّى إِذَا حَاضَتْ ثُمَّ طَهَّرَتْ ، طَلَّقَهَا تَطْلِيقَةً فِي غَيْرِ جَمَاعٍ ، ثُمَّ
يَدْعُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ^(١٨) ، وَلَا يُطَلِّقُهَا ثَلَاثًا وَهِيَ حَامِلٌ ، فَيَجْمَعُ اللَّهُ عَلَيْهِ نَفَقَتَهَا
وَأَجْرَ رِضَاعِهَا ، وَيُنَدِمُهُ اللَّهُ ، فَلَا يَسْتَطِيعُ إِلَيْهَا سَبِيلًا ^(١٩) .

(١٦) في الأصل : « يتعقبه » .

(١٧) تقدم تخريجه في صفحة ٣٢٧ .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) أخرج ابن أبي شيبة نحوه ، في : باب ما قالوا فيه إذا طلقها وهي حامل ؟ من قال عليه النفقة ، من كتاب

الطلاق . المصنف ٥ / ١٥١ .

فصل : وإن طَلَّقَ ثلاثاً بكلمة واحدة ، وَقَعَ الثَّلاثُ ، وَحَرُمْتُ عَلَيْهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، لَا^(٢٠) فَرَقَ بَيْنَ قَبْلِ الدُّخُولِ وَبَعْدِهِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ ، وَابْنِ عُمَرَ ، وَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو ، / وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَأَنْسَرٍ . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ مِنَ التَّابِعِينَ وَالْأَثَمَةِ بَعْدَهُمْ . وَكَانَ عَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَأَبُو الشَّعْثَاءِ^(٢١) ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، يَقُولُونَ : مَنْ طَلَّقَ الْبِكْرَ ثَلَاثَةً فَهِيَ وَاحِدَةٌ . وَرَوَى طَاوُسٌ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، قَالَ : كَانَ الطَّلَاقُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَسَتَتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عَمَرَ ، طَلَاقُ الثَّلَاثِ وَاحِدَةٌ . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ^(٢٢) . وَرَوَى سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَمَالِكُ بْنُ الْحَارِثِ ، عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، خِلَافَ رِوَايَةِ طَاوُسٍ ، أَخْرَجَهُ أَيْضًا أَبُو دَاوُدَ^(٢٣) . وَأَفْتَى ابْنُ عَبَّاسٍ بِخِلَافِ مَا رَوَاهُ^(٢٤) عَنْهُ طَاوُسٌ . وَقَدْ ذَكَرْنَا حَدِيثَ ابْنِ عَمَرَ : أَرَأَيْتَ لَوْ طَلَّقْتُهَا ثَلَاثًا . وَرَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ^(٢٥) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ، قَالَ : طَلَّقَ بَعْضُ آبَائِي امْرَأَتَهُ أَلْفًا ، فَانْطَلَقَ بَنُوهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالُوا : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنْ أَبَانَا طَلَّقَ أُمْنَا أَلْفًا ، فَهَلْ لَهُ مَخْرَجٌ ؟ فَقَالَ : « إِنْ أَبَاكُمْ لَمْ يَتَّقِ اللَّهَ فَيَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ مَخْرَجًا ، بَأْتَتْ مِنْهُ بِثَلَاثٍ عَلَى غَيْرِ السُّنَّةِ ، وَتَسْعُمَائِيَّةٍ وَسَبْعَةٍ وَتَسْعُونَ إِثْمَ فِي عُنُقِهِ » . وَلَئِنْ التَّكَاحَ مِلْكٌ يَصِحُّ إِزَالَتُهُ مُتَّفَرِّقًا ، فَصَحَّ مُجْتَمِعًا ، كَسَائِرِ الْأَمْلَاقِ . فَأَمَّا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، فَقَدْ صَحَّحَتِ الرِّوَايَةُ عَنْهُ بِخِلَافِهِ ، وَأَفْتَى أَيْضًا بِخِلَافِهِ . قَالَ الْأَثَرُ : سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ ، عَنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، بِأَيِّ شَيْءٍ تَدْفَعُهُ ؟ فَقَالَ : أَدْفَعُهُ بِرِوَايَةِ النَّاسِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مِنْ وُجُوهِ خِلَافِهِ . ثُمَّ ذَكَرَ عَنْ عِدَّةٍ ، عَنْ ابْنِ

(٢٠) في ب ، م : د ولا .

(٢١) أبو الشعثاء هو جابر بن زيد الأزدي ، وتقدم في : ١ / ٣٩ .

(٢٢) في : باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٠٩ .
كما أخرجه مسلم ، في : باب طلاق الثلاث ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢ / ١٠٩٩ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٣١٤ .

(٢٣) في : باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٠٨ .

(٢٤) في ١ : د روى .

(٢٥) في : كتاب الطلاق والخلع والإبلاء وغيره ، سنن الدارقطني ٤ / ٢٠ .

عَبَّاسٍ مِنْ وُجُوهِ ، أَنَّهَا ثَلَاثٌ . وَقِيلَ : مَعْنَى حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ، أَنَّ النَّاسَ كَانُوا يُطَلِّقُونَ وَاحِدَةً عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَيُّ بَكْرٍ ، وَإِلَّا فَلَا يَجُوزُ أَنْ يُخَالَفَ عَمْرُ مَا كَانَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَيُّ بَكْرٍ ، وَلَا يَسُوغُ لِابْنِ عَبَّاسٍ أَنْ يَرَوِيَ هَذَا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَيُفْتِيَ بِخِلَافِهِ .

فصل : وَإِنْ طَلَّقَ اثْنَتَيْنِ فِي طَهْرٍ وَاحِدٍ^(٢٦) ، ثُمَّ تَرَكَهَا حَتَّى انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، فَهُوَ لِلسُّنَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُحَرِّمَهَا عَلَى نَفْسِهِ ، وَلَمْ يَسُدَّ عَلَى نَفْسِهِ الْمَخْرَجَ مِنَ النَّدَمِ ، وَلَكِنَّهُ تَرَكَ الْإِخْتِيَارَ ؛ لِأَنَّهُ فَوَّتَ عَلَى نَفْسِهِ طَلْقَةً جَعَلَهَا اللَّهُ لَهُ مِنْ غَيْرِ فَائِدَةٍ تَحْصُلُ بِهَا ، فَكَانَ مَكْرُوهًا ، كَتَضْيِيعِ الْمَالِ .

١٢٤٩ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ . وَكَانَتْ حَامِلًا أَوْ طَاهِرًا طَهْرًا^(١) لَمْ يُجَامِعْهَا فِيهِ ، فَقَدْ وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا ، لَزِمَهَا الطَّلَاقُ إِذَا طَهَّرَتْ ، وَإِنْ كَانَتْ^(٢) طَاهِرًا طَهْرًا^(٣) مُجَامِعَةً فِيهِ ، فَإِذَا طَهَّرَتْ مِنَ الْخِيضَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ ، لَزِمَهَا / الطَّلَاقُ)

ظ ١٨٧/٧

وَجَمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ . فَمَعْنَاهُ فِي وَقْتِ السُّنَّةِ ، فَإِنْ كَانَتْ طَاهِرًا غَيْرَ مُجَامِعَةٍ فِيهِ ، فَهُوَ وَقْتُ السُّنَّةِ عَلَى^(٣) مَا أَسْلَفْنَاهُ ، وَكَذَلِكَ إِنْ كَانَتْ حَامِلًا . قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : لَا خِلَافَ بَيْنَ الْعُلَمَاءِ أَنَّ الْحَمْلَ^(٤) طَلَقُهَا لِلسُّنَّةِ . وَقَالَ أَحْمَدُ : أَذْهَبُ إِلَى حَدِيثِ سَالِمٍ عَنْ أَبِيهِ : «ثُمَّ لِيُطَلِّقَهَا طَاهِرًا أَوْ حَامِلًا» . أَخْرَجَهُ مُسْلِمٌ وَغَيْرُهُ^(٥) . فَأَمَرَهُ بِالطَّلَاقِ فِي الطَّهْرِ أَوْ فِي الْحَمْلِ ، فَطَلَّاقُ السُّنَّةِ مَا وَافَقَ الْأَمْرَ ، وَلِأَنَّ مُطَلَّقَ

(٢٦) سقط من : أ ، ب ، م .

(١) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢-٢) سقط من أ : « طهرا » ، وفي ب ، م : « طاهرة » .

(٣) في ب ، م : « عن » .

(٤) في الأصل ، أ : « الحال » .

(٥) تقدم ترجمته في : ١ / ٤٤٤ .

الحامل التي استَبَانَ حَمْلُهَا قد دَخَلَ على بَصِيرَةٍ ، فلا يَخَافُ ظُهُورَ أَمْرٍ يَتَجَدَّدُ به الدَّمُ ،
وليست مُرْتَابَةً ؛ لَعَدِمَ اشْتِبَاهُ الأَمْرِ عليها ، فإذا قال لها : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسَّنَةِ . في هاتين
الحالتين ، طَلَّقْتَ ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِصِفَتِهَا ، فَوَقَعَتْ^(٦) في الحال . وإن قال ذلك
لحائضٍ ، لم تَقَعْ في الحال ؛ لِأَنَّ طَلَاقَهَا طَلَاقٌ بِدَعَا . لَكِنْ إِذَا طَهَّرْتَ طَلَّقْتَ ؛ لِأَنَّ
الصِّفَةَ وَجَدْتَ حِينَئِذٍ ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قال : أَنْتِ طَالِقٌ في النَّهَارِ . فإن كانت في النَّهَارِ
طَلَّقْتَ ، وإن كانت في اللَّيْلِ طَلَّقْتَ إِذَا جَاءَ النَّهَارُ . وإن كانت في طَهْرِ جَامِعِهَا فيه ، لم
يَقَعْ حتى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ ؛ لِأَنَّ الطَّهْرَ الذي جَامِعَها فيه والحِيضَ بعده زَمَانٌ بِدَعَا ، فإذا
طَهَّرْتَ مِنَ الْحَيْضَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ ، طَلَّقْتَ حِينَئِذٍ ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ وَجَدْتَ . وهذا كُلُّهُ
مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وأبَى حَنِيفَةَ ، ولا أَعْلَمُ فيه مُخَالَفًا . فَإِنْ أَوْلَجَ فِي آخِرِ الْحَيْضَةِ^(٧) ،
وَاتَّصَلَ بِأَوَّلِ الطَّهْرِ ، أَوْ أَوْلَجَ مع أَوَّلِ الطَّهْرِ ، لم يَقَعْ الطَّلَاقُ في ذلك الطَّهْرِ ، لكن متى
جاء طَهْرٌ لم يُجَامِعْها فيه ، طَلَّقْتَ في أَوَّلِهِ . وهذا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، ولا أَعْلَمُ فيه
مُخَالَفًا .

فصل : إِذَا انْقَطَعَ الدَّمُ مِنَ الْحَيْضِ ، فَقَدْ دَخَلَ زَمَانُ السَّنَةِ ، وَيَقَعُ عَلَيْهَا طَلَاقُ السَّنَةِ
وإن لم تَغْتَسِلَ . كذلك قال أحمد . وهو ظاهرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ . وبه قال الشَّافِعِيُّ . وقال
أبو حنيفة : إن طَهَّرْتَ لأَكْثَرِ الْحَيْضِ مِثْلَ ذَلِكَ ، وإن انْقَطَعَ الدَّمُ لِذَوْنِ أَكْثَرِهِ ، لم يَقَعْ
حتى تَغْتَسِلَ ، أَوْ تَتِمَّمَ عِنْدَ عَدَمِ المَاءِ وَتُصَلِّيَ ، أَوْ يَخْرُجَ عَنْهَا وَقْتُ صَلَاةٍ ؛ لِأَنَّهُ مَتَى لم
يُوجَدَ ذَلِكَ^(٨) ، فَمَا حَكَمْنَا بِانْقِطَاعِ حَيْضِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا طَاهِرٌ . فَوَقَعَ بِهَا طَلَاقُ
السَّنَةِ ، كَالَّتِي طَهَّرْتَ لأَكْثَرِ الْحَيْضِ ؛ وَالذَّلِيلُ على أَنَّهَا طَاهِرٌ ، أَنَّهَا تُؤْمَرُ بِالْغُسْلِ ،
وَيُلْزَمُهَا ذَلِكَ ، وَيَصِحُّ مِنْهَا ، وَتُؤْمَرُ بِالصَّلَاةِ ، وَتَصِحُّ صَلَاتُهَا ، وَلَئِنْ في حَدِيثِ ابْنِ
عَمَرَ : « فَإِذَا طَهَّرْتَ ، / طَلَّقَهَا إِنْ شَاءَ » . وما قاله غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّا لو لم نَحْكُمْ
بِالطَّهْرِ ، لَمَّا أَمَرْنَاها بِالْغُسْلِ ، ولا صَحَّ مِنْهَا .

(٦) في ١ : « فطلقت » .

(٧) في ١ ، ب ، م : « الحيض » .

(٨) سقط من : ١ ، ب ، م .

١٢٥٠ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ . وَهِيَ فِي طَهْرِ لَمْ يُصْبِحَ فِيهِ ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يُصْبِحَ أَوْ تَحِيضَ)

هذه المسألة عكس تلك ؛ فإنه وصف الطَّلَقة بأنها لبِدْعية ، إن قال ذلك الحائض أو طاهر مُجَامَعَةٍ فِيهِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَقةَ بِصِفَتِهَا . وَإِنْ كَانَتْ فِي طَهْرٍ لَمْ يُصْبِحْ فِيهِ ، لَمْ يَقَعْ فِي الْحَالِ ، فَإِذَا حَاضَتْ طَلَّقَتْ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنَ الْحِيضِ ، وَإِنْ أَصَابَهَا طَلَّقَتْ بِالتَّقَاءِ الْخِتَائِيْنِ ، فَإِنْ تَزَعَّ مِنْ غَيْرِ تَوْقُفٍ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا^(١) ، وَإِنْ أَوْلَجَ بَعْدَ التَّزَعِّ ، فَقَدْ وَطِئَ مُطْلَقَتَهُ ، وَيَأْتِي بَيَانُ حُكْمِ ذَلِكَ . وَإِنْ أَصَابَهَا ، وَاسْتَدَامَ ذَلِكَ ، فَسَنَذَكُّرُهَا أَيْضًا إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى فِيمَا بَعْدُ .

فصل : إِنْ قَالَ لِطَاهِرٍ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ فِي الْحَالِ . فَقَدْ قِيلَ : إِنْ الصِّفَةُ تُلْغُو ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَهَا بِمَا لَا تُنْصِفُ بِهِ ، فَلَعَنَتِ الصِّفَةُ دُونَ الطَّلَاقِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ فِي الْحَالِ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ طَلَاقٌ بِدْعِي ، فَانْصَرَفَ الْوَصْفُ بِالْبِدْعَةِ إِلَيْهِ ، لَتَعْدِرِ صِفَةُ الْبِدْعَةِ مِنَ الْجِهَةِ الْأُخْرَى . وَإِنْ قَالَ لِحَائِضٍ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُنَّةِ فِي الْحَالِ ، لَعَنَتِ الصِّفَةُ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَقةَ بِمَا لَا تُنْصِفُ بِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلْسُنَّةِ ، وَثَلَاثًا لِلْبِدْعَةِ . طَلَّقَتْ ثَلَاثًا فِي الْحَالِ ، بِنَاءً عَلَى مَا سَنَذَكُّرُهُ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلْسُنَّةِ . فَاَلْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا إِنْ كَانَتْ طَاهِرًا طَهْرًا^(٢) غَيْرَ مُجَامَعَةٍ فِيهِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا إِذَا طَهَّرَتْ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ الْقَاضِي ، وَأَبُو الْخَطَّابِ : هَذَا عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي قَالَ فِيهَا : إِنْ جَمَعَ الثَّلَاثَ يَكُونُ سُنَّةً ، فَأَمَّا عَلَى الرَّوَايَةِ الْأُخْرَى ، فَإِذَا طَهَّرَتْ طَلَّقَتْ وَاحِدَةً ، وَتَطْلُقُ الثَّانِيَةَ وَالثَّلَاثَةَ فِي نِكَاحَيْنِ آخَرَيْنِ ، أَوْ بَعْدَ رَجْعَتَيْنِ . وَقَدْ أَنْكَرَ أَحْمَدُ هَذَا ، فَقَالَ فِي رَوَايَةٍ مُهَيَّأَةً : إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلْسُنَّةِ . قَدْ اخْتَلَفُوا فِيهِ ،

(١) فِي ب ، م : « عَلَيْهَا » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

فمنهم مَنْ يَقْعُ عليها السَّاعَةَ واحدةً ، فلو راجعها تَقَعُ عليها تَطْلِيقُهُ أُخْرَى ، وتكونُ عنده على أُخْرَى . وما يُعْجِبُنِي قولهم هذا . فَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحَدَ أَوْعِ الثَّلَاثِ ؛ لِأَنَّ ذلكَ عنده سُنَّةٌ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ أَوْعِها لَوْصِفِهِ الثَّلَاثِ بما لا تَنْصِفُ به ، فَأَلْعَى الصِّفَةُ ، وَأَوْعِ / الطَّلَاقِ ، كما لو قال لِحائِضٍ : أنت طالقٌ في الحَالِ للسُّنَّةِ . وقد قال ، في رواية أبي الحارِثِ ، ما يَدُلُّ على هذا ، قال : يَقْعُ عليها الثَّلَاثُ ، ولا معنى لقوله : للسُّنَّةِ . وقال أبو حنيفة : يَقْعُ في كُلِّ قَرَرٍ طَلْقَةٌ ، وإن كانت من ذواتِ الأشْهُرِ وَقَعَ في كُلِّ شهرٍ طَلْقَةٌ . وبنَاهُ على أَصْلِهِ في أَنَّ السُّنَّةَ تَفْرِيقُ الثَّلَاثِ على الأطْهَارِ ، وقد بَيَّنَّا أَنَّ ذلكَ في حُكْمِ جَمْعِ الثَّلَاثِ . وإن^(٣) قال : أَرَدْتُ بِقَوْلِي : للسُّنَّةِ إيقاعَ واحدةٍ في الحَالِ ، واثنَينِ في نكاحَينِ آخَرَيْنِ . قَبْلَ منه ، وإن قال : أَرَدْتُ أَنَّ يَقْعَ في كُلِّ قَرَرٍ طَلْقَةٌ . قَبْلَ أيضًا ؛ لِأَنَّهُ مَذْهَبُ طائِفَةٍ من أَهْلِ العِلْمِ ، وقد وَرَدَ به الأَثَرُ ، فلا يَنْبَغُ أَنْ يُرِيدَهُ . وقال أصحابنا : يَدِينُ^(٤) . وهل يُقْبَلُ في الحُكْمِ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أَحدهما ؛ لا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ ذلكَ ليس بِسُنَّةٍ . والثاني ، يُقْبَلُ ؛ لما قَدَّمْنَا . فَإِنْ كانت في زَمَنِ البِدْعَةِ ، فقال : سَبَقَ لسانِي إلى^(٥) قَوْلِي : للسُّنَّةِ^(٥) ، ولم أَرِدْهُ ، وإِنَّمَا أَرَدْتُ الإيقاعَ في الحَالِ . وَقَعَ في الحَالِ ؛ لِأَنَّهُ مالِكٌ لإيقاعِها ، فإذا اعْتَرَفَ بما يُوقِعُها ، قَبِلَ منه .

فصل : إذا قال : أنت طالقٌ ثلاثاً بعضُهنَّ للسُّنَّةِ ، وبعضُهنَّ للبِدْعَةِ . طَلَّقْتَ في الحَالِ طَلَّقْتَيْنِ ، وتأخَّرتِ الثَّالِثَةُ إلى الحَالِ^(٦) الأُخْرَى ؛ لِأَنَّهُ سَوَّى بين الحَالَيْنِ ، فاقْتَضَى الظَّاهِرُ أَنْ يَكُونَ سَوَاءً ، فَيَقْعُ في الحَالِ طَلْقَةٌ وَنَصْفٌ ، ثُمَّ يَكْمُلُ النِّصْفُ ؛ لَكَوْنِ الطَّلَاقِ لا يَتَبَعُضُ ، فَيَقْعُ طَلْقَتَانِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقَعَ طَلْقَةٌ ، وتأخَّرَ اثْنَتَانِ إلى الحَالِ الأُخْرَى ؛ لِأَنَّ البَعْضَ يَقْعُ على ما دونِ الكُلِّ ، ويتناولُ القليلَ من ذلكَ والكثيرَ ، فَيَقْعُ أَقْلُ

(٣) في ا ، ب ، م : ٥ : فإن ٥ .

(٤) أى يقبل ديناً .

(٥-٥) في ب ، م : ٥ : قول السنة ٥ .

(٦) سقط من : ب ، م .

ما يَقَعُ عليه الاسمُ ؛ لأَنَّهُ اليَقِينُ ، وما زاد لا يَقَعُ بالشكِّ ، فيتأخَّرُ إلى الحالِ الأخرى .
فإن قيل : فلم لا يَقَعُ من كلِّ طَلْقَةٍ بعضها ، ثم تَكْمُلُ ، فيَقَعُ الثلاثُ ؟ قلنا : متى
أَمَكَنْتِ الْقِسْمَةُ من غيرِ تَكْسِيرٍ ، وَجَبَتْ ^(٧) الْقِسْمَةُ على الصَّحَّةِ . وإن قال : نِصْفُهُنَّ
لِلسَّنَةِ ، ونِصْفُهُنَّ لِلْبِدْعَةِ . وَقَعَ في الحالِ طَلْقَتَانِ ، وتأخَّرتِ الثالثةُ . وإن قال : طَلْقَتَانِ
لِلسَّنَةِ ، وواحدةٌ لِلْبِدْعَةِ ، أو طَلْقَتَانِ لِلْبِدْعَةِ ، وواحدةٌ لِلسَّنَةِ . فهو على ما قال . وإن
أُطْلِقَ ، ثم قال : نَوَيْتُ ذلكَ . فإن فُسِّرَ نِيَّتُهُ بما يُوقَعُ في الحالِ طَلْقَتَيْنِ ^(٨) ، قِيلَ ؛ لأَنَّهُ
مُقْتَضَى الإِطْلَاقِ ، ولأَنَّهُ غيرُ مُتَّهَمٍ فيه . وإن فُسِّرَها بما يُوقَعُ طَلْقَةً واحدةً ، ويُوخَّرُ
اثنَتَيْنِ ، دِينَ فيما بينه وبينَ اللَّهِ تعالى . وهل يُقْبَلُ في الحُكْمِ ؟ فيه وَجْهَانِ ؛ أَظْهَرُهُما ،
أَنَّهُ يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ البعضَ حَقِيقَةٌ في القليلِ / والكثيرِ ، فما فُسِّرَ كلامُهُ به لا يُخَالِفُ
الحَقِيقَةَ ، فيَجِبُ أَنْ يُقْبَلَ . والثاني ، لا يُقْبَلُ ؛ لأَنَّهُ فُسِّرَ كلامُهُ بِأَخْفَ مِمَّا يَلْزَمُهُ حالةُ
الإِطْلَاقِ . ومذهبُ الشَّافِعِيِّ على نحوِ هذا . فإن قال : أَنْتِ طالِقٌ ثلاثاً ، بعضها
لِلسَّنَةِ . ولم يَذْكُرْ شيئاً آخَرَ ، اِحْتَمَلُ أَنْ تكونَ كالتى قبلَها ؛ لأَنَّهُ يَلْزَمُ من ذلكَ أَنْ يكونَ
بعضُها لِلْبِدْعَةِ ، فأشْبَهَ ما لو صرَّحَ به . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ ^(٩) لا يَقَعُ في الحالِ إِلَّا واحدةٌ ؛ لأَنَّهُ لم
يُسَوِّ بينَ الحالَيْنِ ، والبعضُ لا يَقْتَضِي النِّصْفَ ، فَتَقَعُ الواحدةُ ؛ لِأَنَّهَا ^(١٠) اليَقِينُ ، والزَّائِدُ
لا يَقَعُ بالشكِّ . وكذلك لو قال : بعضها لِلسَّنَةِ وباقيها لِلْبِدْعَةِ ، أو سائرُها لِلْبِدْعَةِ .

فصل : إذا قال : أَنْتِ طالِقٌ إذا قَدِمَ زَيْدٌ . فَقَدِمَ زَيْدٌ ^(١١) وهى حائِضٌ ، طَلَّقَتْ
لِلْبِدْعَةِ ، ولم يَأْتِمْ ؛ لأَنَّهُ لم يَقْصِدْهُ . وإن قال : أَنْتِ طالِقٌ إذا قَدِمَ زَيْدٌ لِلسَّنَةِ . فَقَدِمَ
زَيْدٌ ^(١٢) في زَمَانِ السَّنَةِ ، طَلَّقَتْ . وإن قَدِمَ في زَمَانِ الْبِدْعَةِ ، لم يَقَعِ ، حتى إذا صارَتْ إلى

(٧) في ا ، ب ، م : « وجب » .

(٨) في النسخ : « طلقتان » .

(٩) في ا : « أن » .

(١٠) في الأصل : « لأنه » .

(١١) سقط من : ا ، ب ، م .

(١٢) سقط من : ب ، م .

زمان السنّة وقع ، ويصير كأنّه قال حين قدّم زيد : أنت طالق للسنّة ؛ لأنّه أوقع الطلاق بقدم زيد على صفة ، فلا يقع إلّا عليها . وإن قال لها : أنت طالق للسنّة إذا قدّم زيد . قبل أن يدخل بها ، طلقت عند قدمه ، حائضاً كانت أو طاهرًا ؛ لأنّها لا سنّة لطلاقها ولا بدعة . وإن قدّم بعد دخوله بها ، وهى فى (١٣) طهر لم يصحبها فيه ، طلقت . وإن قدّم فى زمن البدعة ، لم تطلق حتى يجىء زمن السنّة ؛ لأنّها صارت ممن لطلاقها سنّة وبدعة . وإن قال لامرأته : أنت طالق إذا جاء رأس الشهر للسنّة . فكان رأس الشهر فى زمان السنّة ، وقع ، وإلّا وقع إذا جاء زمان السنّة .

١٢٥١ - مسألة ؛ قال : (ولَوْ قَالَ لَهَا ، وَهِيَ حَائِضٌ ، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْسُنَّةِ . طَلَّقْتَ مِنْ وَقِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا سُنَّةَ فِيهِ وَلَا بَدْعَةَ)

قال ابن عبيد البر : أجمع العلماء أن طلاق السنّة إنّما هو للمدخول بها ، أمّا غير المدخول بها ، فليس لطلاقها سنّة ولا بدعة ، إلّا فى عدد الطلاق ، على اختلاف بينهم فيه ؛ وذلك لأنّ الطلاق فى حق المدخول بها إذا كانت من ذوات الأقران إنّما كان له سنّة وبدعة ؛ لأنّ العدة تطول عليها بالطلاق فى الحيض ، وترتاب بالطلاق فى الطهر الذى جامعها فيه ، ويتنفي عنها الأمران بالطلاق فى الطهر الذى لم يجمعها فيه ، أمّا غير المدخول بها ، فلا عدة عليها تنفى تطويلها أو الارتباب فيها ، وكذلك / ذوات الأشهر ؛ كالصغيرة التى لم تحض ، والآيسات من (١) المحيض لا سنّة لطلاقهن ولا بدعة ؛ لأنّ العدة لا تطول بطلاقها فى حال ، ولا تحمّل فترتاب . وكذلك الحامل التى استبان حملها ، فهولاء كلهن ليس لطلاقهن سنّة ولا بدعة من جهة الوقت ، فى قول أصحابنا . وهو مذهب الشافعى ، وكثير من أهل العلم . فإذا قال لإحدى هؤلاء : أنت طالق للسنّة أو للبدعة . وقعت الطلقة فى الحال ، ولعبت الصفة ؛ لأنّ طلاقها لا يتصف بذلك ،

(١٣) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(١) سقط من : ا ، ب ، م .

فصار كأنه قال : أنت طالق . ولم يزد . وكذلك إن قال : أنت طالق للسنة والبدعة . أو قال : أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة . طلق في الحال ؛ لأنه وصف الطلقة بصفتها . ويحتمل كلام الخريفي أن يكون للحامل طلاق سنة ؛ لأنه طلاق أمر به بقوله ﷺ : « ثُمَّ يُطَلِّقُهَا طَاهِرًا أَوْ حَامِلًا »^(٢) . وهو أيضًا ظاهر كلام أحمد ، فإنه قال : أذهب إلى حديث سالم عن أبيه . يعني هذا الحديث . ولأنها في حال انتقلت^(٣) إليها بعد زمن البدعة ، ويمكن أن تنتقل عنها إلى زمان البدعة ، فكان طلاقها طلاق سنة ، كالطاهر من الحيض من غير مجامعة . ويتفرع من هذا ، أنه لو قال لها : أنت طالق للبدعة . لم تطلق في الحال ، فإذا وضعت الحمل طلق ؛ لأن النفاس زمان بدعة ، كالحيض .

فصل : وإن قال لصغيرة أو غير مدخول بها : أنت طالق للبدعة . ثم قال : أردت إذا حاضت الصغيرة ، أو أصيبت غير المدخول بها . أو قال لهما : أنتما طالقتان للسنة . وقال : أردت طلاقهما في زمن يصير طلاقهما فيه للسنة . دين فيما بينه وبين الله تعالى . وهل يقبل في الحكم ؟ فيه وجهان ، ذكرهما القاضي ؛ أحدهما ، لا يقبل . وهو مذهب الشافعي ؛ لأنه خلاف الظاهر ، فأشبهه ما لو قال : أنت طالق . ثم قال : أردت إذا دخلت الدار . والثاني : يقبل . وهو أشبه^(٤) بمذهب أحمد ؛ لأنه فسر كلامه بما يحتمله ، فقيل : كما لو قال : أنت طالق ، أنت طالق . وقال : أردت بالثانية إنهاها .

فصل : وإذا قال لها في طهر جامعها فيه : أنت طالق للسنة . فبعضت من المَحِيض ، لم تطلق ؛ لأنه وصف طلاقها بأنه للسنة في زمن يصلح له ، فإذا صارت آيسة ، فليس لطلاقها سنة ، فلم توجد الصفة ، فلا يقع . وكذلك إن استبان حملها ،

(٢) تقدم تخرجه في ١ / ٤٤٤ ..

(٣) في ١ : انتقل .

(٤) في ب ، م : الأشبه .

١٩٠/٧ لم يَقَعْ أَيْضًا ، إِلَّا عَلَى قَوْلٍ مَنْ جَعَلَ طَلَاقَ الْحَامِلِ طَلَاقَ سُنَّةٍ / ، فَإِنَّهُ يَتَّبِعِي أَنْ يَقَعَ ؛ لَوْجُودِ الصَّفَةِ ، كَمَا لَوْ حَاضَتْ ثُمَّ طَهُرَتْ .

فصل : إذا قال لها^(٥) : أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ قَرَّةٍ طَلَقَتْ . وهى مِنْ ذَوَاتِ الْقَرَّةِ ، وَقَعَ فِي كُلِّ قَرَّةٍ طَلَقَةٌ . فَإِنْ كَانَتْ فِي الْقَرَّةِ ، وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةٌ فِي الْحَالِ ، وَقَعَ بِهَا طَلَقَتَانِ فِي قَرَّتَيْنِ آخَرَيْنِ فِي أَوَّلِهِمَا ، سَوَاءً قُلْنَا : الْقَرَّةُ الْحَيْضُ أَوِ الْأَطْهَارُ . وَسَوَاءً كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، إِلَّا أَنْ غَيْرَ الْمَدْخُولِ بِهَا تَبَيَّنَ بِالطَّلَاقِ الْأُولَى ، فَإِنْ تَزَوَّجَهَا ، وَقَعَ بِهَا فِي الْقَرَّةِ الثَّانِي طَلَقَةٌ أُخْرَى . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الثَّالِثَةِ . وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً ، وَقُلْنَا : الْقَرَّةُ الْحَيْضُ . لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ ، فَتَطْلُقَ فِي كُلِّ حَيْضَةٍ طَلَقَةٌ . وَإِنْ قُلْنَا : الْقَرَّةُ الْأَطْهَارُ . احْتَمَلْنَا أَنْ تَطْلُقَ فِي الْحَالِ وَاحِدَةً ، ثُمَّ لَا تَطْلُقَ حَتَّى تَحِيضَ ، ثُمَّ تَطْهَرُ فَتَطْلُقَ الثَّانِيَةَ ، ثُمَّ الثَّالِثَةَ فِي الطَّهْرِ الْآخَرِ^(٦) ؛ لِأَنَّ الطَّهْرَ قَبْلَ الْحَيْضِ كُلُّهُ قَرَّةٌ وَاحِدَةٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ حَتَّى تَطْهَرُ بَعْدَ الْحَيْضِ ؛ لِأَنَّ الْقَرَّةَ هُوَ الطَّهْرُ بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ^(٧) . وَكَذَلِكَ لَوْ حَاضَتْ الصَّغِيرَةُ فِي عِدَّتِهَا ، لَمْ تَحْتَسِبْ بِالطَّهْرِ الَّذِي قَبْلَ الْحَيْضِ مِنْ عِدَّتِهَا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَالْحُكْمُ فِي الْحَامِلِ كَالْحُكْمِ فِي الصَّغِيرَةِ ؛ لِأَنَّ زَمَنَ الْحَمْلِ كُلُّهُ قَرَّةٌ وَاحِدَةٌ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، إِذَا قُلْنَا : الْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارُ . وَالْوَجْهُ الْآخَرُ ، لَيْسَ بِقَرَّةٍ عَلَى كُلِّ حَالٍ . وَإِنْ كَانَتْ آيِسَةً ، فَقَالَ الْقَاضِي : تَطْلُقُ وَاحِدَةً عَلَى كُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّهُ عُلِقَ طَلَاقُهَا بِصِفَةِ تَسْتَحِيلٍ فِيهَا ، فَلَعَتِ الصَّفَةُ^(٨) وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ ، كَمَا لَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ . وَإِذَا طَلَّقَ الْحَامِلُ فِي حَالِ حَمْلِهَا ، بَاءَتْ بِوَضْعِهِ ؛ لِأَنَّ عِدَّتَهَا تَنْقُضِي بِهِ ، فَلَمْ يَلْحَقْهَا طَلَاقٌ آخَرٌ . فَإِنْ اسْتَأْنَفَ نِكَاحَهَا ، أَوْ رَاجَعَهَا قَبْلَ وَضْعِ حَمْلِهَا ، ثُمَّ طَهُرَتْ مِنَ النِّفَاسِ ، طَلَّقَتْ أُخْرَى ، ثُمَّ إِذَا حَاضَتْ ثُمَّ طَهُرَتْ ، وَقَعَتِ الثَّالِثَةُ .

(٥) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٦) في ب ، م زيادة : « ثُمَّ تَطْهَرُ » .

(٧) في الأصل : « حَيْضَتَيْنِ » .

(٨) سقط من : ب ، م .

فصل : فإن قال : أنت طالق للسنة ، إن كان الطلاق يقع عليك للسنة . وهي في زمن السنة ، طلقت بوجود الصفة . وإن لم تكن في زمن السنة ، انحلت الصفة ، ولم يقع بحال ؛ لأن الشرط ما وجد . وكذلك إن قال : أنت طالق للبدة ، إن كان الطلاق يقع عليك للبدة . إن كانت في زمن البدة ، وقع ، وإلا لم يقع بحال . فإن كانت ممن لا سنة لطلاقها ولا بدعة ، فذكر القاضي فيها احتمالين ؛ أحدهما ، لا يقع في المسألتين ؛ لأن الصفة ما وجدت ، فأشبه ما لو قال : أنت طالق / ، إن كنت هاشمية . ولم تكن هاشمية . والثاني ، تطلق ؛ لأنه شرط لوقوع الطلقة شرطاً مستحيلاً ، فلغى ، ووقع الطلاق ، كما لو قال : أنت طالق للسنة . والأول أشبه . وللشافعية وجهان كهذين .

١٩٠/٧ ط

فصل : فإن قال : أنت طالق أحسن الطلاق ، أو أجمله ، أو أعذله ، أو أكمله ، أو أتّمه ، أو أفضله ، أو قال : طلقة حسنة ، أو جميلة ، أو عدلة ، أو سنية . كان ذلك كله عبارة عن طلاق السنة . وبه قال الشافعي . وقال محمد بن الحسين : إذا قال : أعذل الطلاق أو أحسنه ، ونحوه ، كقولنا . وإن قال : طلقة سنية أو عدلة . وقع الطلاق في الحال ؛ لأن الطلاق لا يتصف بالوقت ، والسنة والبدة وقت ، فإذا وصفها بما لا تتصف به ، سقطت الصفة ، كما لو قال لغير المدخول بها : أنت طالق طلقة رجعية^(٩) . أو قال لها : أنت طالق للسنة والبدة^(١٠) . ولنا ، أن ذلك عبارة عن طلاق السنة ، ويصح وصف الطلاق بالسنة والحسن ؛ لكونه في ذلك الوقت موافقاً للسنة ، مطابقاً للشرع ، فهو كقوله : أحسن الطلاق . وفارق قوله : طلقة^(١١) رجعية ؛ لأن الرجعة لا تكون إلا في عدة ، ولا عدة لها ، فلا يحصل ذلك بقوله . فإن قال : نويت بقولي : أعذل الطلاق . وقوعه في حال الحيض ؛ لأنه أشبه بأخلاقها القبيحة ، ولم أرد الوقت . وكانت في الحيض ، وقع الطلاق ؛ لأنه إقرار على نفسه بما فيه تغليظ . وإن

(٩) في ب ، م بعد هذا زيادة : « أو قال لها : أنت طالق طلقة رجعية » .

(١٠) في أ : « أو للبدة » . وفي ب ، م : « أو البدة » .

(١١) سقط من الأصل .

كانت في حال السنّة ، دين فيما بينه وبين الله تعالى . وهل يُقبل في الحُكم ؟ على وجهين ، كما تقدّم .

فصل : فإن عكسَ ، فقال : أنت طالق أقبح الطلاق ، وأسمجه ، أو أفحشه ، أو أثنه ، أو أزداه . حُمِلَ على طلاق البدعة ، فإن كانت في وقت البدعة ، ولأوقف على مجيء زمان البدعة . وحكى عن أبي بكر ، أنه يقع ثلاثاً ، إن قلنا : إن جمع الثلاث بدعة . وينبغي أن تقع الثلاث في وقت البدعة ؛ ليكون جامعاً لبدعتي الطلاق ، فيكون أقبح الطلاق . وإن نوى بذلك غير طلاق البدعة ، نحو أن يقول : إنما أردت أن طلاقك أقبح الطلاق ؛ لأنك لا تستحقينه ؛ لحسن عشتريك ، وجميل طريقتك . وقع في الحال . وإن قال : أردت بذلك طلاق السنّة ، ليتأخر الطلاق عن نفسه إلى زمن السنّة . لم يُقبل ؛ لأن لفظه لا يحتمله . وإن قال : أنت طالق طَلَقَ حَسَنَةَ قَبِيحَةٍ ، فاحسنة جميلة ، تامّة ناقصة . وقع في الحال ؛ لأنه وصفها بصفتين متضادتين ، فلغياً ، وبقي مجرّد الطلاق . فإن قال : أردت أنها حسنة لكونها في زمان السنّة ، وقبيحة^(١٢) لإضرارها بك . أو قال / : أردت أنها حسنة لتخليصي من شرك وسوء^(١٣) عشتريك و^(١٤) مخلّك ، وقبيحة لكونها في زمان البدعة . وكان ذلك يؤخر وقوع الطلاق عنه ، دين . وهل يُقبل في الحُكم ؟ يُخرّج على وجهين .

فصل : فإن قال : أنت طالق طلاق الحرّج ، فقال القاضي : معناه طلاق البدعة ؛ لأن الحرّج الضيق والإثم ، فكأنه قال : طلاق الإثم ، وطلاق البدعة طلاق إثم . وحكى ابن المنذر ، عن عليّ ، رضي الله عنه ، أنه يقع ثلاثاً ؛ لأن الحرّج الضيق ، والذي يضيّق عليه ، ويمنعه الرجوع إليها ، ويمنعها الرجوع إليه ، هو الثلاث ، وهو مع ذلك طلاق بدعة ، وفيه إثم ، فيجتمع عليه الأمران : الضيق والإثم . وإن قال : طلاق

(١٢) في الأصل : وقبيحها .

(١٣-١٤) سقط من : أ ، ب ، م .

الْحَرَجِ وَالسُّنَّةِ . كَانَ كَقَوْلِهِ : طَلَاقُ الْبِدْعَةِ وَالسُّنَّةِ .

١٢٥٢ - مسألة ؛ قال : (وَطَلَاقُ الزَّائِلِ الْعَقْلِ بِلَا سُكْرِ ، لَا ^(١) يَقَعُ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الزَّائِلَ الْعَقْلَ بغيرِ ^(٢) سُكْرِ ، أَوْ مَا فِي مَعْنَاهُ ، لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ .
كَذَلِكَ قَالَ عَثْمَانُ ، وَعَلِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَالتَّحِيْمِيُّ ، وَالشَّعْبِيُّ ،
وَأَبُو قَلَابَةَ ، وَقَتَادَةُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَأَجْمَعُوا عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا طَلَّقَ فِي حَالِ نَوْمِهِ ، فَلَا طَلَاقَ لَهُ . وَقَدْ
ثَبَتَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ
الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ ^(٣) » ^(٤) . وَرَوَى عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ ، عَنْ
النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « كُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ ، إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ الْمَغْلُوبِ عَلَى
عَقْلِهِ » . رَوَاهُ النَّجَّادُ ^(٥) . وَقَالَ التِّرْمِذِيُّ : لَا نَعْرِفُهُ إِلَّا مِنْ حَدِيثِ عَطَاءِ بْنِ عَجْلَانَ ،
وَهُوَ ذَاهِبُ الْحَدِيثِ . وَرَوَى بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيٍّ مِثْلَ ذَلِكَ ^(٦) . وَلأنَّهُ قَوْلٌ يُزِيلُ الْمِلْكَ ،
فَاعْتَبِرْ لَهُ الْعَقْلُ ، كَالْبَيْعِ . وَسَوَاءٌ زَالَ عَقْلُهُ لَجْنُونٍ ، أَوْ إغْمَاءٍ ، أَوْ نَوْمٍ ، أَوْ شَرِبِ
دَاوِيَّ ، أَوْ إِكْرَاهٍ عَلَى شَرِبِ خَمْرٍ ، أَوْ شَرِبَ مَا يُزِيلُ ^(٧) عَقْلَهُ شَرِبُهُ ^(٨) ، وَلَا يَعْلَمُ أَنَّهُ مُزِيلٌ
لِلْعَقْلِ ، فَكُلُّ هَذَا يَمْنَعُ وَقَوْعَ الطَّلَاقِ ، رَوَايَةً وَاحِدَةً ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا . فَأَمَّا إِنْ شَرِبَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « لَمْ » .

(٢) فِي الْأَصْلِ : « بِلَا » .

(٣) فِي ب ، م : « يَفِيْقُ » .

(٤) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ ، فِي : ٢ / ٥٠ .

(٥) وَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي طَلَاقِ الْمَعْتُوهِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥ / ١٦٦ ،
١٦٧ .

(٦) الضَّمِيرُ فِي « رَوَى » يَعُودُ إِلَى النَّجَّادِ ، وَأُورِدَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ الطَّلَاقِ فِي الْإِغْلَاقِ وَالْكَرْهِ ... ، مِنْ كِتَابِ
الطَّلَاقِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧ / ٥٩ .

كَمَا أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَا قَالُوا فِي طَلَاقِ الْمَعْتُوهِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٥ / ٣١ .

(٧-٨) فِي الْأَصْلِ : « الْعَقْلُ أَوْ شَرِبَهُ » .

الْبَنَجَ وَنَحْوَهُ مِمَّا يُزِيلُ عَقْلَهُ ، عَالِمًا بِهِ ، مُتَلَاعِبًا ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ السَّكَرَانِ فِي طَلَاقِهِ .
وبهذا قال أصحاب الشَّافِعِيِّ ، وقال أصحابُ أَيْ حَنِيفَةَ : لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْتَذُّ
بِشُرْبِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ زَالَ عَقْلُهُ بِمَعْصِيَةٍ ، فَأَشْبَهَ السَّكَرَانَ .

١٩١/٧ ط **فصل :** قال أحمدُ ، في الْمُعْمَى عليه إذا طُلِّقَ ، فَلَمَّا أَفَاقَ عَلِمَ أَنَّهُ كَانَ مُعْمَى / عليه ،
وهو ذَاكِرٌ لَذَلِكَ ، فقال : إذا كان ذَاكِرًا لَذَلِكَ ، فليس هو مُعْمَى عليه ، يَجُوزُ
طَلَاقُهُ . وقال ، في رَاوِيَةِ أَيْ طَالِبٍ ، في المَجْنُونِ يُطَلِّقُ ، فَقِيلَ لَهُ بَعْدَ مَا أَفَاقَ : إِنَّكَ
طَلَّقْتَ أَمْرًا . فقال : أَنَا أَذْكُرُ أَنِّي طَلَّقْتُ ، وَلَمْ يَكُنْ عَقْلِي مَعِيَ . فقال : إذا كان
يَذْكُرُ أَنَّهُ طَلَّقَ ، فَقَدْ طَلَّقْتَ . فلم يَجْعَلْهُ مَجْنُونًا إذا كان يَذْكُرُ الطَّلَاقَ ، وَيَعْلَمُ بِهِ .
وهذا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ ، في مَنْ جُنُونُهُ بِذَهَابِ مَعْرِفَتِهِ بِالْكُلِّيَّةِ ، وَبُطْلَانِ حَوَاسِهِ ، فَأَمَّا مَنْ كَانَ
جُنُونُهُ لِنَشَافٍ أَوْ كَانَ مُبْرَسَمًا ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ حُكْمُ تَصَرُّفِهِ ، مَعَ أَنَّ مَعْرِفَتَهُ غَيْرُ ذَاهِبَةٍ
بِالْكُلِّيَّةِ ، فَلَا يَضُرُّهُ ذِكْرُهُ لِلطَّلَاقِ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى .

١٢٥٣ - مسألة ؛ قال : (وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، فِي السَّكَرَانِ
رَوَايَاتٌ ؛ رَوَايَةٌ يَقَعُ الطَّلَاقُ . وَرَوَايَةٌ لَا يَقَعُ . وَرَوَايَةٌ يَتَوَقَّفُ عَنِ الْجَوَابِ ،
وَيَقُولُ : قَدْ اِخْتَلَفَ فِيهِ أَصْحَابُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ)

أَمَّا التَّوَقُّفُ عَنِ الْجَوَابِ ، فليس بقولٍ في المسألة ، إِنَّمَا هُوَ تَرْكٌ لِلْقَوْلِ فِيهَا ، وَتَوَقُّفٌ
عنها ، لتعارض الأدلة فيها ، وإشكال دليلها . وَيَبْقَى في المسألة رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَقَعُ
طَلَاقُهُ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرِ الْخَلَّالُ ، والقاضي . وهو مذهبُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ،
وعطاءٍ ، ومُجَاهِدٍ ، والحسن ، وابنِ سِيرِينَ ، والشَّعْبِيِّ ، والنَّخَعِيِّ ، وَمَيْمُونِ بْنِ مِهْرَانَ ،
والْحَكَمِ ، ومالكٍ ، والثَّوْرِيِّ ، والأَوْزَاعِيِّ ، والشَّافِعِيِّ (في أَحَدِ قَوْلَيْهِ) وابنِ شُبْرُمَةَ ،
وأبي حَنِيفَةَ ، وصاحِبَيْهِ ، وسليمانُ بْنُ حَرْبٍ ؛ لقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « كُلُّ الطَّلَاقِ

جَائِزٌ ، إِلَّا طَلَّاقَ الْمَعْتُوهِ ^(٢) . ومثل هذا عن عَلِيٍّ ، ومعاوية ، وابن عَبَّاسٍ ، قال ابنُ عَبَّاسٍ ^(٣) : طَلَّاقُ السُّكْرَانِ جَائِزٌ ، إِنْ رَكِبَ مَعْصِيَةً مِنْ مَعَاصِيِ اللَّهِ نَفَعَهُ ذَلِكَ ! وَلَئِنْ الصَّحَابَةُ جَعَلُوهُ كَالصَّاحِي فِي الْحَدِّ بِالْقَذْفِ ؛ بِدَلِيلٍ مَا رَوَى أَبُو وَبَرَةَ الْكَلْبِيُّ ، قَالَ : أَرْسَلَنِي خَالِدٌ إِلَى عُمَرَ ، فَأَتَيْتُهُ فِي الْمَسْجِدِ ، وَمَعَهُ عَثْمَانُ ، وَعَلِيٌّ ، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ ، وَطَلْحَةُ ، وَالزَّيْثُرُ ، فَقُلْتُ : إِنَّ خَالِدًا يَقُولُ : إِنَّ النَّاسَ انْتَهَمَكُوا فِي الْخَمْرِ ، وَتَحَاقَرُوا الْعُقُوبَةَ . فَقَالَ عُمَرُ : هَؤُلَاءِ عِنْدَكَ فَسَلِّهُمْ . فَقَالَ عَلِيٌّ : نَرَاهُ إِذَا سَكِرَ هَذَى ، وَإِذَا هَذَى افْتَرَى ، وَعَلَى الْمُفْتَرَى ثَمَانُونَ . فَقَالَ عُمَرُ : أُبَلِّغُ صَاحِبَكَ مَا قَالَ ^(٤) . فَجَعَلُوهُ كَالصَّاحِي ، وَلَئِنَّهُ إِيقَاعٌ لِلطَّلَاقِ مِنْ مُكَلِّفٍ غَيْرِ مُكْرِهِ صَادَفَ مَلَكَهُ ، فَوَجِبَ أَنْ يَقَعَ ، كَطَّلَاقِ الصَّاحِي ، وَيُدُلُّ عَلَى تَكْلِيفِهِ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِالْقَتْلِ ، وَيُقَطَّعُ بِالسَّرِقَةِ ، وَهَذَا فَارَقُ الْمَجْنُونِ . وَالرَّوَايَةُ / الثَّانِيَةُ ، لَا يَقَعُ طَلَّاقُهُ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ عَبْدُ الْعَزِيزِ . وَهُوَ قَوْلُ عَثْمَانَ ^(٥) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَمَذْهَبُ عُمَرَ بْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَالْقَاسِمِ ، وَطَاوُسٍ ، وَرَبِيعَةَ ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيِّ ، وَاللَّيْثِ ، وَالْعَنْبَرِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَالْمُزَنِّيَّ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : هَذَا ثَابِتٌ عَنْ عَثْمَانَ ، وَلَا نَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الصَّحَابَةِ خَالَفَهُ . وَقَالَ أَحْمَدُ : حَدِيثُ عَثْمَانَ أَرْفَعُ شَيْءٍ فِيهِ ، وَهُوَ أَصَحُّ . يَعْنِي مِنْ حَدِيثِ عَلِيٍّ ، وَحَدِيثِ الْأَعْمَشِ ، مَنْصُورٌ لَا يَرْفَعُهُ إِلَى عَلِيٍّ . وَلَئِنَّهُ زَائِلُ الْعَقْلِ ، أَشْبَهَ الْمَجْنُونَ ، وَالنَّائِمَ ، وَلَئِنَّهُ مَفْقُودُ

١٩٣/٧

(٢) تقدم تخريججه في صفحة ٣٤٥ .

(٣) في حاشية م : باب ذكر البخاري في صحيحه ، قال ابن عباس : طلاق السكران والمستكره ليس بجائز . هكذا بصيغة الجزم ، وما كان فيه بصيغة الجزم حكمه حكم مسنده في الصلحة .

وانظر : باب الطلاق في الإغلاق ... ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٧ / ٥٨ .

(٤) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في عدد حد الخمر ، من كتاب الأشربة والحد فيها . السنن الكبرى ٨ / ٣٢٠ .

(٥) أورده البخاري ، في : باب الطلاق في الإغلاق والكراهة والسكران ... ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٧ / ٥٨ . وأخرجه البيهقي ، في : باب من قال : لا يجوز طلاق السكران ولا عققه ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٥٩ . وابن أبي شيبة ، في : باب من كان لا يرى طلاق السكران جائزا ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ٣٩ .

الإرادة ، أشبه المَكْرَه ، ولأنَّ العقلَ شرطُ التَّكْلِيفِ ^(٦) ؛ إذ هو عبارة عن الخطابِ بأمرٍ أو نهي ، ولا يتوجَّه ذلك إلى مَنْ لا يفهمُه ، ولا فرق بين زوال الشرطِ بمَعْصِيَةٍ أو غيرها ؛ بدليل أن مَنْ كَسَرَ ساقِيَه جازَ له أن يُصَلِّيَ قاعداً ، ولو ضربت المرأة بطنها ، فنَفَسَتْ ، سقطت عنها الصَّلَاةُ ، ولو ضربَ رأسه فُجِنَ ، سقطَ التَّكْلِيفُ . وحديثُ أبي هريرة لا يثبتُ ، وأما قتلُه وسرقته ، فهو كَمَسْأَلَتِنَا .

فصل : والحكمُ في عتقه ، ونذره ، وبيعه ، وشرائه ، وردَّته ، وإقراره ، وقتله ، وقذفه ، وسرقته ، كالحكم في طلاقه ؛ لأنَّ المعنى في الجميع واحدٌ . وقد روى عن أحمد في بيعه وشرائه الروايات الثلاث . وسأله ابنُ منصورٍ : إذا طلقَ السَّكَرَانُ ، أو سرقَ ، أو زنى ، أو افترى ، أو اشترى ، أو باعَ . فقال : أجبنُ عنه ، لا يصحُّ من أمرِ السَّكَرَانِ شيءٌ . وقال أبو عبد الله ابنُ حامد : حكمُ السَّكَرَانِ حكمُ الصَّاحِي فيما له وفيما عليه ؛ فأما فيما له وعليه ، كالبيع ، والنكاح ، والمعاوضات ، فهو كالجنون ، لا يصحُّ له شيءٌ . وقد أومأ إليه أحمد ، والأولى أن ماله أيضاً لا يصحُّ منه ؛ لأنَّ تصحيحَ تصرفاته فيما عليه مؤاخَذةٌ له ، وليس من المؤاخَذة تصحيحُ تصرفٍ له .

فصل : وحَدُّ السُّكْرِ الذي يَقَعُ الخلافُ في صاحبه ، هو الذي يجعلُه يَخْلِطُ في كلامه ، ولا يعرفُ رِداءَه من رداءِ غيره ، ونَعْلَه من نعلِ غيره ، ونحوه ؛ ذلك لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَرَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ ﴾ ^(٧) . فجعلَ علامةَ زوالِ السُّكْرِ عِلْمَه ما يَقُولُ . وروى عن عمر ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أَنَّهُ قال : استقرَّ ثوبه القرآن ، أو ألْقُوا رِداءَه في الأَرْدِيَةِ ، فَإِنْ قرَأَ أُمُّ الْقُرْآنِ ، أو عَرَفَ رِداءَه ، وإلَّا فَأَقِمَّ عليه الحَدَّ ^(٨) . ولا يُعْتَبَرُ أن لا يَعْرِفَ السَّمَاءَ مِنَ الأَرْضِ ، ولا الذَّكَرَ مِنَ الأنثى ؛ لأنَّ ذلك لا يَخْفَى على المجنون ، فعليه أولى .

١٩٢/٧ ظ ١٢٥٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا عَقَلَ الصَّبِيُّ الطَّلَاقَ ، فَطَلَّقَ ، لَزِمَهُ)
أما الصَّبِيُّ الذي لا يَعْقِلُ ؛ فلا خلاف في أَنَّهُ لا طلاقَ له ، وأما الذي يَعْقِلُ ^(٩)

(٦) في ب ، م : « للتكليف » .

(٧) سورة النساء ٤٣ .

(٨) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب الرِّيح ، من كتاب الأُشْبَةِ . المصنف ٩ / ٢٢٩ .

(٩) في الأصل : « يعلم » .

الطَّلَاقَ ، وَيَعْلَمُ أَنَّ زَوْجَتَهُ تَبَيَّنَ بِهِ ، وَتَحْرُمُ عَلَيْهِ ، فَأَكْثَرُ الرُّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ طَلَاقَهُ يَقَعُ . اخْتَارَهَا أَبُو بَكْرٍ ، وَالْخِرَقِيُّ ، وَابْنُ حَامِدٍ . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعَطَاءٍ ، وَالْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَإِسْحَاقَ . وَرَوَى أَبُو طَالِبٍ ، عَنْ أَحْمَدَ : لَا يَجُوزُ طَلَاقُهُ حَتَّى يَحْتَلِمَ . وَهُوَ قَوْلُ النَّحَعِيِّ ، وَالزُّهْرِيِّ ، وَمَالِكٍ ، وَحَمَّادٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ . وَذَكَرَ أَبُو عُبَيْدٍ ، أَنَّهُ قَوْلُ أَهْلِ الْعِرَاقِ وَأَهْلِ الْحِجَازِ . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ » ^(٢) . وَلَئِنَّهُ غَيْرُ مُكَلِّفٍ ، فَلَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ كَالْمَحْنُونِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ » ^(٣) . وَقَوْلُهُ : « كُلُّ طَلَاقٍ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ » ^(٤) . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّهُ قَالَ : أُكْتُمُوا الصَّبِيَّانَ التَّكَاحَ ^(٥) . فَيُفْهَمُ مِنْهُ أَنَّ فَائِدَتَهُ أَنْ لَا يُطَلَّقُوا . وَلَئِنَّهُ طَلَاقٌ مِنْ عَاقِلٍ صَادَفَ مَحَلَّ الطَّلَاقِ ، فَوَقَعَ ، كَطَلَاقِ الْبَالِغِ .

فصل : وَأَكْثَرُ الرُّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ ، تَحْدِيدُ مَنْ يَقَعُ طَلَاقُهُ مِنَ الصَّبِيَّانِ بِكَوْنِهِ يَقُولُ . وَهُوَ اخْتِيَارُ الْقَاضِي . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ أَبُو الْحَارِثِ : إِذَا عَقَلَ الطَّلَاقَ ، جَازَ طَلَاقُهُ ، مَا بَيْنَ عَشْرٍ إِلَى اثْنَتَيْ عَشْرَةٍ . وَهَذَا يُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ لَا يَقَعُ لِدُونِ الْعَشْرِ . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ؛ لِأَنَّ الْعَشْرَ حَدٌّ لِلضَّرْبِ عَلَى الصَّلَاةِ وَالصِّيَامِ ، وَصَحَّةِ الْوَصِيَّةِ ، فَكَذَلِكَ هَذَا . وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ : إِذَا أَحْصَى الصَّلَاةَ ، وَصَامَ رَمَضَانَ ، جَازَ طَلَاقُهُ . وَقَالَ عَطَاءٌ : إِذَا بَلَغَ أَنْ يُصِيبَ النِّسَاءَ . وَعَنْ الْحَسَنِ : إِذَا عَقَلَ ، وَحَفِظَ الصَّلَاةَ ، وَصَامَ رَمَضَانَ . وَقَالَ إِسْحَاقُ : إِذَا جَازَ ^(٦) اثْنَتَيْ عَشْرَةَ .

فصل : وَمَنْ أَجَازَ طَلَاقَ الصَّبِيِّ ، افْتَضَى مَذْهَبُهُ أَنْ يَجُوزَ تَوَكُّلُهُ فِيهِ ، وَتَوَكُّلُهُ لغيرِهِ . وَقَدْ أَوَّمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ ، فَقَالَ ، فِي رَجُلٍ قَالَ لَصَبِيٍّ : طَلَّقِ امْرَأَتِي . فَقَالَ : قَدْ طَلَّقْتُكَ

(٢) تقدم تخريجه ، في : ٢ / ٥٠ .

(٣) تقدم تخريجه ، في : ٩ / ٤٢١ .

(٤) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٤٥ .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب ما قالوا في الصبي ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ٣٥ .

(٦) في ب ، م ، « جاوز » . وهما بمعنى .

ثلاثاً . لا يجوزُ عليها^(٧) حتى يَعْقِلَ الطَّلَاقَ . فقيل له : فإن كانت له زَوْجَةٌ صَبِيَّةٌ ، فقالت : صَيَّرَ أَمْرِي إِلَى . فقال لها : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . فقالت : قد اخترتُ نفسي . فقال أحمد : ليس بشيءٍ حتى يكونَ مثلها يَعْقِلُ الطَّلَاقَ . وقال أبو بكرٍ : لا يَصِحُّ أَنْ يُوكَّلَ حتى يَبْلُغَ . وحكاها عن أحمد .^(٨) ولنا ، أَنَّ مَنْ صَحَّ تَصَرُّفُهُ فِي شَيْءٍ مِمَّا تَجُوزُ الْوِكَالَةُ فِيهِ بِنَفْسِهِ ، صَحَّ تَوَكُّلُهُ وَوَكَايَتُهُ فِيهِ ، كَالْبَالِغِ ، وَمَا رَوَى عَنْ أَحْمَدَ مِنْ مَنَعِ ذَلِكَ ، فَهُوَ عَلَى الرَّوَايَةِ الَّتِي لَا تُجِيزُ طَلَّاقَهُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى^(٩) .

١٩٣/٧ فصل : فَأَمَّا السَّيْفِيُّ ، فَيَقَعُ طَلَّاقُهُ ، فِي قَوْلٍ / أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الْقَاسِمُ بْنُ مُحَمَّدٍ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَأَصْحَابُهُ . وَمَنَعَ مِنْهُ عَطَاءٌ . وَالْأَوَّلَى صِحَّتُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُكَلِّفٌ ، مَالِكٌ لِمَحَلِّ الطَّلَاقِ ، فَوَقَعَ طَلَّاقُهُ كَالرَّشِيدِ ، وَالْحَجَرُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ لَا يَمْنَعُ تَصَرُّفَهُ فِي غَيْرِ مَا هُوَ مُحْجُورٌ عَلَيْهِ فِيهِ ، كَالْمُفْلِسِ .

١٢٥٥ - مسألة ؛ قال : (وَمَنْ أَكْرَهَ عَلَى الطَّلَاقِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ)

لَا تَخْتَلِفُ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّ طَلَّاقَ الْمُكْرَهِ لَا يَقَعُ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِ ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَابْنِ الزُّبَيْرِ ، وَجَابِرِ بْنِ سَمُرَةَ . وَبِهِ قَالَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُبَيْدٍ ابْنُ عُمَيْرٍ ، وَعِكْرَمَةُ ، وَالْحَسَنُ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَشُرَيْحٌ ، وَعَطَاءٌ ، وَطَاوُسٌ ، وَعَمْرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَابْنُ عَوْنٍ ، وَابْنُ أَبِي السَّخْتِيَانِيٍّ ، وَمَالِكٌ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . وَأَجَازَهُ أَبُو قَلَابَةَ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْثَوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ وَصَاحِبَاهُ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّاقٌ مِنْ مُكَلِّفٍ ، فِي مَحَلٍّ يَمْلِكُهُ ، فَيَنْفُذُ^(١) ، كَطَلَّاقِ غَيْرِ الْمُكْرَهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنْ اللَّهُ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ ، وَالنِّسْيَانَ ، وَمَا اسْتُكْرَهُوا عَلَيْهِ » . رَوَاهُ ابْنُ مَاجَهَ^(٢) . وَعَنْ عَائِشَةَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ،

(٧) فِي ب ، م : « عَلَيْهِمَا » .

(٨-٨) سَقَطَ مِنْ : ١ .

(١) فِي الْأَصْلِ : « فَنَفَذَ » .

(٢) تَقَدَّمَ تَحْرِيجُهُ فِي : ١ / ١٤٦ .

قالت : سمعتُ رسولَ الله ﷺ يقول : « لَا طَلَّاقَ فِي إِغْلَاقٍ » . رواه أبو داود^(٣) ، والأثرُم ، قال أبو عبيد ، والقَتَيْبِيُّ^(٤) : معناه : في إكراه . وقال أبو بكر : سألتُ ابنَ دُرَيْدٍ وأبا طاهرَ النَّحْوِيَّين ، فقالا : يُريدُ الإكراه ؛ لأنَّه إذا أُكْرِهَ انْغَلَقَ^(٥) عليه رأيه . ويدخلُ في هذا المعنى المُبْرَسَمُ إجماعًا ؛ ولأنَّه قولٌ حُمِلَ عليه بغيرِ حقٍّ ، فلم يثبتْ له . حكمٌ ، ككلمةِ الكُفْرِ إذا أُكْرِهَ عليها .

فصل : وإن كان الإكراه بحقٍّ ، نحو إكراه الحاكم المولى على الطلاق بعد التريض إذا لم يَفْعَ ، وإكراهه الرجلين اللذين رَوَّجَهُمَا وَلَيَّان ، ولم^(٦) يُعْلَمَ السابقُ منهما على الطلاق ، وَقَعَ الطلاق ؛ لأنَّه قولٌ حُمِلَ عليه بحقٍّ ، فصَحَّ ، كما سَلِمَ المُرتدُّ إذا أُكْرِهَ عليه ، ولأنَّه إنَّما جازَ إكراهُه على الطلاق ليقع طلاقُه ، فلو لم يَقَعْ لم^(٧) يَحْصُلِ المقصودُ^(٧) .

١٢٥٦ - مسألة ؛ قال : (وَلَا يَكُونُ مُكْرَاهًا حَتَّى يُنَالَ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ ، مِثْلِ الضَّرْبِ أَوْ الْخَنْقِ أَوْ عَصْرِ السَّاقِ وَمَا أَشْبَهَهُ ، وَلَا يَكُونُ التَّوَاعُدُ إِكْرَاهًا^(١))

أَمَّا إِذَا نِيلَ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ ، كَالضَّرْبِ ، وَالْخَنْقِ ، وَالْعَصْرِ ، وَالْحَبْسِ ، وَالْعَطْطِ فِي الْمَاءِ مع الوعيد ، فَإِنَّهُ يَكُونُ إِكْرَاهًا بِلا إِشْكَالٍ ، / لِمَا رَوَى أَنَّ الْمَشْرُكِينَ أَخَذُوا عَمَّا رَأَوْا ، فَأَرَادُوهُ ظ ١٩٣/٧ على الشَّرْكِ ، فَأَعْطَاهُمْ ، فَانْتَهَى إِلَيْهِ النَّبِيُّ ﷺ وَهُوَ يَبْكِي ، فَجَعَلَ يَمْسَحُ الدَّمْعَ عَنِ

(٣) في : باب في الطلاق على غلق ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٠٧ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب طلاق المكره والناسي ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦٠ .

(٤) لم نجده في غريب الحديث ، لكل من أبي عبيد ، وابن قتيبة .

(٥) في الأصل : « لا تغلق » .

(٦) في ب ، م ، « ولا » .

(٧-٧) في ب ، م ، « يقصد المحصول » .

(١) في ب ، م ، « كرها » .

عَيْنَيْهِ ، يَقُولُ : « أَخَذَكَ الْمُشْرِكُونَ فَعَطُّوكَ فِي الْمَاءِ ، وَأَمَرُوكَ أَنْ تُشْرِكَ بِاللَّهِ ، فَفَعَلْتَ ، فَإِنْ أَخَذُوكَ مَرَّةً أُخْرَى ، فَافْعَلْ ذَلِكَ بِهِمْ » . رَوَاهُ أَبُو حَفْصٍ بِإِسْنَادِهِ ^(١) .

وقال عمرُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : لَيْسَ الرَّجُلُ أَمِينًا عَلَى نَفْسِهِ إِذَا أَجَعْتَهُ ^(٢) ، أَوْ ضَرَبْتَهُ ، أَوْ نَقَعْتَهُ ^(٣) . وَهَذَا يَقْتَضِي وَجُودَ فِعْلِ يَكُونُ بِهِ إِكْرَاهًا . فَأَمَّا الْوَعِيدُ بِمُفْرَدِهِ ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَاتَانِ ؛ أَحَدَاهُمَا ، لَيْسَ بِإِكْرَاهٍ ؛ لِأَنَّ الَّذِي وَرَدَ الشَّرْعُ بِالرُّخْصَةِ مَعَهُ ، هُوَ مَا وَرَدَ فِي حَدِيثِ عُمَارٍ ، وَفِيهِ أَنَّهُمْ : « أَخَذُوكَ فَعَطُّوكَ فِي الْمَاءِ » . فَلَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ إِلَّا فِيمَا كَانَ مِثْلَهُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّ الْوَعِيدَ بِمُفْرَدِهِ إِكْرَاهٌ . قَالَ فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ : حَدُّ الْإِكْرَاهِ إِذَا خَافَ الْقَتْلَ ، أَوْ ضَرْبًا شَدِيدًا . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ . وَبِهِ يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ لَا يَكُونُ إِلَّا بِالْوَعِيدِ ، فَإِنَّ الْمَاضِيَ مِنَ الْعُقُوبَةِ لَا يَنْدَفِعُ بِفِعْلِ مَا أُكْرِهَ عَلَيْهِ ، وَلَا يَخْشَى مِنْ وَقُوعِهِ ، وَإِنَّمَا أُبَيِّحُ لَهُ فِعْلَ الْمُكْرَهِ عَلَيْهِ دَفْعًا لِمَا يَتَوَعَّدُهُ بِهِ مِنَ الْعُقُوبَةِ فِيمَا بَعْدَ ، وَهُوَ فِي الْمَوْضِعَيْنِ وَاحِدٌ ، وَلَأَنَّهُ مَتَى تَوَعَّدَهُ بِالْقَتْلِ ، وَعَلِمَ أَنَّهُ يَقْتُلُهُ ، فَلَمْ يُبَيِّحْ لَهُ الْفِعْلَ ، أَفْضَى إِلَى قَتْلِهِ ، وَإِلْقَائِهِ بِيَدِهِ إِلَى التَّهْلُكَةِ ، وَلَا يُفِيدُ ثُبُوتُ الرُّخْصَةِ بِالْإِكْرَاهِ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ فِي هَذِهِ الْحَالِ ، وَقَعَ طَلَاقُهُ ، فَصِلَ الْمُكْرَهَ إِلَى مُرَادِهِ ، وَيَقَعُ الضَّرَرُ بِالْمُكْرَهِ ، وَثُبُوتُ الْإِكْرَاهِ فِي حَقِّ مَنْ نِيلَ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ لَا يَنْفِي ثُبُوتَهُ فِي حَقِّ غَيْرِهِ ، وَقَدْ رَوَى عَنْ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي الَّذِي تَدْلِي بِشِتَارٍ عَسَلًا ^(٤) ، فَوَقَفْتُ أَمْرَئَهُ عَلَى الْحَبْلِ ، وَقَالَتْ : طَلَّقْنِي ثَلَاثًا ، وَإِلَّا قَطَعْتُهُ ، فَذَكَرَهَا اللَّهُ وَالْإِسْلَامَ ، فَقَالَتْ : لَتَفْعَلَنَّ أَوْ لَأَفْعَلَنَّ . فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، فَرَدَّهَ إِلَيْهَا . رَوَاهُ سَعِيدٌ ^(٥) بِإِسْنَادِهِ . وَهَذَا كَانَ وَعِيدًا .

(٢) وَأَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ ، فِي : كِتَابِ التَّفْسِيرِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٢ / ٣٥٧ . وَابْنُ جَرِيرٍ ، فِي : تَفْسِيرِ سُورَةِ النَّحْلِ . الْآيَةُ ١٠٦ . تَفْسِيرُ الطَّبْرِيِّ ١٤ / ١٨١ ، ١٨٢ . وَابْنُ سَعْدٍ ، فِي : الطَّبَقَاتِ الْكُبْرَى ٣ / ٢٤٩ .

(٣) فِي ب ، م : « أَوْجَعْتَهُ مِنَ الْجُوعِ » .

(٤) أَخْرَجَهُ عَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ طَلَاقِ الْكُرْهِ [كَذَا] ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٦ / ٤١١ . كَمَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، مِنْ طَرِيقِ سَعِيدِ بْنِ مَنْصُورٍ ، فِي : بَابِ مَا يَكُونُ إِكْرَاهًا ، مِنْ كِتَابِ الْخُلْعِ وَالطَّلَاقِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ٣٥٩ .

(٥) بِشِتَارٍ عَسَلًا : يَجْتَنِيهِ .

(٦) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي طَلَاقِ الْمُكْرَهِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنِ ١ / ٢٧٤ ، ٢٧٥ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي طَلَاقِ الْمُكْرَهِ ، مِنْ كِتَابِ الْخُلْعِ وَالطَّلَاقِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٧ / ٣٥٧ .

فصل : ومن شرط الإكراه ثلاثة أمور ؛ أحدها : أن يكون من قادرٍ بسُلطانٍ ، أو تَغْلِبٍ ، كاللَّصِّ ونحوه . وحكى عَنِ الشَّعْبِيِّ : إن أَكْرَهَهُ اللَّصُّ ، لم يَقَعْ طلاقُه ، وإن أَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ وَقَعَ . قال ابنُ عُيَيْنَةَ : لأنَّ اللَّصَّ يَقْتُلُهُ . وعمومُ ما ذَكَرناه في دليل الإكراه يَتَنَاوَلُ الجميعَ ، والذين أَكْرَهُوا عَمَّارًا لم يكونوا لُصُوصًا ، وقد قال النَّبِيُّ ﷺ لِعَمَّارٍ : « إِنْ عَادُوا فَعُدْ » . ولأنَّه إكراهٌ ، فَمَنَعَ وَقُوعَ الطَّلَاقِ ، كإكراه اللَّصِّ^(٧) . الثاني ، أن يَغْلِبَ على ظَنِّه نزولُ الوعيدِ به ، إن لم يُجِبْه إلى ما طَلَبَهُ . الثالثُ ، / أن يكون مِمَّا يَسْتَضِيرُّ به ضررًا كثيرًا ، كالقَتْلِ ، والضَّرْبِ الشَّدِيدِ ، والقَيْدِ ، والحَبْسِ الطَّوِيلِ^(٨) ، فأما الشَّتْمُ ، والسَّبُّ ، فليس بإكراهٍ ، روايةً واحدةً ، وكذلك أَخْذُ المَالِ الْيَسِيرِ . فأما الضَّرْبُ^(٩) الْيَسِيرُ فإن كان في حَقِّ مَنْ لَا يُبَالِي به ، فليس بإكراهٍ ، وإن كان^(١٠) في بعضي^(١١) ذَوِي المَرْوَاتِ ، على وَجْهِ يَكُونُ إِخْرَاقًا^(١٢) بِصَاحِبِهِ ، وَغَضًّا لَهُ ، وشُهْرَةً في حَقِّهِ ، فهو كالضَّرْبِ الكثيرِ في حَقِّ غَيْرِهِ . وإن تَوَعَّدَ بِتَعْذِيبٍ وَلَدِهِ ، فَقَدْ قِيلَ : ليس بإكراهٍ^(١٣) ؛ لأنَّ الضَّرَرَ لَاحِقٌ بِغَيْرِهِ ، والأوَّلَى أن يكونَ إكراهًا ؛ لأنَّ ذلكَ عنده أعظمُ من أَخْذِ مَالِهِ ، والوعيدُ بذلكَ إكراهٌ ، فكذلكَ هذا .

فصل : وإن أَكْرَهَ على طلاقِ امرأةٍ ، فطَلَّقَ غَيْرَهَا ، وَقَعَ ؛ لأنَّه غيرُ مُكْرَهٍ عليه . وإن أَكْرَهَ على طَلْقَةٍ ، فطَلَّقَ^(١٤) ثَلَاثًا ، وَقَعَ أيضًا ؛ لأنَّه لم يُكْرَهْ على الثَّلَاثِ . وإن طَلَّقَ مَنْ أَكْرَهَ على طَلْقِهَا وَغَيْرِهَا ، وَقَعَ طلاقُ غَيْرِهَا دونَهَا . وإن خَلَصَتْ نِيَّتُهُ في إِبْقَاعِ^(١٥) الطَّلَاقِ

= وأورده أبو عبيد الهروي ، في : غريب الحديث ٣ / ٣٢٢ .

(٧) في ب ، م : « اللصوص » .

(٨) في ا ، ب ، م : « الطويلين » .

(٩) في ب ، م : « الضرر » .

(١٠-١١) في م : « من » وسقط بعض من : ا ، ب .

(١١) أى وصفًا له بالحمق .

(١٢) في ب ، م : « باكرامه » .

(١٣) في ا : « وطلق » .

(١٤) سقط من : ا ، ب ، م .

دونَ دَفْعِ الْإِكْرَاهِ ، وَقَعَ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَهُ وَاخْتَارَهُ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ مَرْفُوعٌ عَنْهُ ، فَلَا يَبْقَى إِلَّا مُجَرَّدُ النِّيَّةِ ، فَلَا يَقَعُ بِهَا طَلَاُقٌ . وَإِنْ طَلَّقَ ، وَتَوَيَّ بِقَلْبِهِ غَيْرَ امْرَأَتِهِ ، أَوْ تَأَوَّلَ فِي يَمِينِهِ ، فَلَهُ تَأْوِيلُهُ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي نِيَّتِهِ ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ دَلِيلٌ لَهُ عَلَى تَأْوِيلِهِ . وَإِنْ لَمْ يَتَأَوَّلْ وَقَصَدَهَا بِالطَّلَاقِ ، لَمْ يَقَعَ ؛ لِأَنَّهُ مَعْدُورٌ . وَذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجْهًا أَنَّهُ يَقَعُ ؛ لِأَنَّهُ لَا مُكْرَهَ لَهُ عَلَى نِيَّتِهِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مُكْرَهٌ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَقَعَ ؛ لِعُمُومِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْأَدِلَّةِ ، وَلِأَنَّهُ قَدْ لَا يَحْضُرُهُ التَّأْوِيلُ فِي تِلْكَ الْحَالِ ، فَتَفُوتُ الرُّخْصَةُ .

باب تصريح الطلاق وغيره

وجملة ذلك أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ ، فلو نواه بقلبه من غير لفظ ، لم يقع ، في قول عامة أهل العلم ؛ منهم عطاء ، وجابر بن زيد ، وسعيد بن جبير ، ويحيى بن أبي كثير ، والشافعي ، وإسحاق . وروى أيضاً عن القاسم ، وسالم ، والحسن ، والشافعي . وقال الزهري : إذا عزم على ذلك طلق . وقال ابن سيرين ، في من طلق في نفسه : أليس قد علمه الله . ولنا ، قول النبي ﷺ : « إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لَأُمْتِي عَمَّا حَدَّثَتْ بِهِ نَفْسَهَا ، مَا لَمْ تَتَكَلَّمْ بِهِ أَوْ تَعْمَلْ » . رواه النسائي ، والترمذي^(١) . وقال : هذا حديث صحيح . ولأنه تصرف يزيل الملك ، فلم يحصل بالنية / كالبيع والهيبة . وإن نواه بقلبه ، وأشار بأصابعه ، لم يقع أيضاً ؛ لما ذكرناه . إذا ثبت أنه يعتبر فيه اللفظ ، فاللفظ ينقسم فيه إلى صريح وكناية ، فالصريح يقع به الطلاق من غير نية ، والكناية لا يقع بها الطلاق حتى ينويه ، أو يأتي بما يقوم مقام نيته .

١٢٥٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ : قَدْ طَلَّقْتُكَ ، أَوْ قَدْ فَارَقْتُكَ ، أَوْ قَدْ سَرَّحْتُكَ . لَزِمَهَا الطَّلَاقُ)

هذا يقتضي أن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ ؛ الطلاق ، والفراق ، والسراح ، وما تصرف منهن . وهذا مذهب الشافعي . وذهب أبو عبد الله ابن حامد ، إلى أن صريح الطلاق لفظ الطلاق وحده ، وما تصرف منه لا غير . وهو مذهب أبي حنيفة ، ومالك ، إلا أن مالكا يوقع الطلاق به بغیر نية ؛ لأن الكنايات الظاهرة لا تفتقر عنده إلى النية . وحجة هذا القول أن لفظ الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيراً ، فلم يكونا

(١) تقدم تخريجه في : ٩ / ٢٧٢ ، وانظر : ١ / ١٤٦ .

صَرِيحِينَ فِيهِ كَسَائِرُ كِنَايَاتِهِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلُ أَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ وَرَدَ بِهَا الْكِتَابُ بِمَعْنَى الْفُرْقَةِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ ، فَكَانَا صَرِيحِينَ فِيهِ ، كَلْفِظِ الطَّلَاقِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَأَمْسَاكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَنٍ ﴾ ^(١) . وَقَالَ : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ^(٢) . وَقَالَ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ ﴾ ^(٣) . وَقَالَ سُبْحَانَهُ : ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ ^(٤) . وَقَوْلُ ابْنِ حَامِدٍ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ الصَّرِيحَ فِي الشَّيْءِ مَا كَانَ نَصَافِيهِ ، لَا يَحْتَمِلُ غَيْرَهُ ، إِلَّا احْتِمَالًا بَعِيدًا ، وَلَفْظَةُ ^(٥) الْفِرَاقِ وَالسَّرَاحُ إِنْ وَرَدَا فِي الْقُرْآنِ بِمَعْنَى الْفُرْقَةِ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ ، فَقَدْ وَرَدَا ^(٦) لِغَيْرِ ذَلِكَ الْمَعْنَى ^(٧) فِي الْقُرْآنِ وَفِي الْعُرْفِ كَثِيرًا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَعْتَصِمُوا بِحَبْلِ اللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُوا ﴾ ^(٨) . وَقَالَ : ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ ﴾ ^(٩) . فَلَا مَعْنَى لِتَخْصِيصِهِ بِفُرْقَةٍ ^(١٠) الطَّلَاقِ ، عَلَى أَنَّ قَوْلَهُ : ﴿ أَوْفَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ^(١١) . لَمْ يُرِدْ بِهِ الطَّلَاقَ ، وَإِنَّمَا هُوَ تَرْكُ ارْتِبَاعِهَا ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ : ﴿ أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَنٍ ﴾ . وَلَا يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَى لَفْظِ الطَّلَاقِ ، فَإِنَّهُ مُخْتَصٌّ بِذَلِكَ ، سَابِقٌ إِلَى الْأَفْهَامِ مِنْ غَيْرِ قَرِينَةٍ وَلَا دَلَالَةٍ ، بِخِلَافِ الْفِرَاقِ وَالسَّرَاحِ . فَعَلِيَ كَلَا الْقَوْلَيْنِ ، إِذَا قَالَ : طَلَّقْتُكَ ، أَوْ أَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ مُطَلَّقَةٌ . وَقَعَ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ . وَإِنْ قَالَ ^(١٢) : فَارَقْتُكَ . أَوْ قَالَ ^(١٣) : أَنْتِ مُفَارِقَةٌ ، أَوْ سَرَّحْتُكَ ،

(١) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٢) سورة البقرة ٢٣١ .

(٣) سورة النساء ١٣٠ .

(٤) سورة الأحزاب ٢٨ .

(٥) في ١ : « وَلَفْظٌ » .

(٦) في الأصل ، ١ : « وَرَدَتْ » .

(٧-٧) سقط من : ب ، م .

(٨) سورة آل عمران ١٠٣ .

(٩) سورة البينة ٤ .

(١٠) في الأصل ، ب ، م : « بَفَرَقَ » .

(١١) سورة الطلاق ٢ .

(١٢) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(١٣) سقط من : ١ .

أَوْ أَنْتِ مُسْرَحَةٌ. فَمَنْ رَأَاهُ^(١٤) صَرِيحًا أَوْ قَعَّ بِهِ الطَّلَاقَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، وَمَنْ لَمْ يَرَهُ صَرِيحًا لَمْ يُوقِعْهُ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّهَ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِقَوْلِي : فَارْقُتْكِ / أَيْ بِجَسَمِي ، أَوْ بِقَلْبِي أَوْ بِمَذْهَبِي ، أَوْ سَرَّحْتُكَ مِنْ يَدِي ، أَوْ شُعْلِي ، أَوْ مِنْ حَبْسِي ، أَوْ أَيْ سَرَّحْتُ شَعْرَكَ . قَبْلَ قَوْلِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِقَوْلِي : أَنْتِ طَالِقٌ . أَيْ مِنْ وَثَاقِي . أَوْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ أَقُولَ : طَلَبْتُكِ . فَسَبَقَ لِسَانِي ، فَقُلْتُ : طَلَّقْتُكِ . وَنَحْوَ ذَلِكَ ، دَيْنَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، فَمَتَى عَلِمَ مِنْ نَفْسِهِ ذَلِكَ ، لَمْ يَقَعْ عَلَيْهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَبِّهِ . قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا خِلَافَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَقُولَ لِرُؤُوسَتِهِ : اسْقِينِي مَاءً . فَسَبَقَ لِسَانُهُ فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ أَنْتِ حُرَّةٌ . أَنَّهُ لَا طَلَاقَ فِيهِ . وَنَقَلَ ابْنُ مَنْصُورٍ عَنْهُ ، أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ حَلَفَ ، فَجَرَى عَلَى لِسَانِهِ غَيْرُ مَا فِي قَلْبِهِ ، فَقَالَ : أَرْجُو أَنْ يَكُونَ الْأَمْرُ فِيهِ وَاسِعًا . وَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُنْظَرُ ؛ فَإِنْ كَانَ فِي حَالِ الْغَضَبِ ، أَوْ سُؤْلِهَا الطَّلَاقَ ، لَمْ يَقْبَلْ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ^(١٥) لَفْظَهُ ظَاهِرٌ فِي الطَّلَاقِ ، وَقَرِينَةُ حَالِهِ تَدُلُّ عَلَيْهِ ، فَكَانَتْ دَعْوَاهُ مُخَالِفَةً لِلظَّاهِرِ مِنْ وَجْهَيْنِ ، فَلَا تُقْبَلُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي هَذِهِ الْحَالِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فِي رَوَايَةِ ابْنِ مَنْصُورٍ ، وَأَبِي الْحَارِثِ ، أَنَّهُ يَقْبَلُ قَوْلَهُ . وَهُوَ قَوْلُ جَابِرٍ^(١٦) بْنِ زَيْدٍ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَالْحَكَمِ ، حَكَاهُ عَنْهُمْ أَبُو حَفْصٍ ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ احْتِمَالًا غَيْرَ بَعِيدٍ ، فَقِيلَ : كَمَا لَوْ^(١٧) قَالَ ؛ أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ . وَقَالَ : أَرَدْتُ بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهِ رَوَايَتَانِ ، هَذِهِ الَّتِي ذَكَرْنَا ، قَالَ : وَهِيَ ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يَقْبَلُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ مَا يَقْتَضِيهِ الظَّاهِرُ فِي الْعُرْفِ ، فَلَمْ يَقْبَلْ فِي الْحُكْمِ ، كَمَا لَوْ أَقْرَبَ بَعْشَرَةً ، ثُمَّ قَالَ : زَيْوْفًا ، أَوْ صِغَارًا ، أَوْ إِلَى شَهْرٍ . فَأَمَّا إِنْ صَرَّحَ بِذَلِكَ فِي اللَّفْظِ ، فَقَالَ : طَلَّقْتُكِ مِنْ وَثَاقِي ، أَوْ فَارْقُتْكِ بِجَسَمِي ، أَوْ سَرَّحْتُكِ مِنْ يَدِي . فَلَا شَكَّ فِي أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ ؛ لِأَنَّ مَا يَتَّصِلُ بِالْكَلَامِ يَصْرِفُهُ عَنْ مُقْتَضَاهُ ،

(١٤) فِي ب ، م : « يَرَاهُ » .

(١٥) فِي النِّسْخِ : « لِأَنَّهُ » .

(١٦) سَقَطَ مِنْ : أ .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

كالاستثناء والشرط . وذكر أبو بكر ، في قوله : أنتِ مُطلقةٌ . أنه إن نوى أنها مُطلقةٌ طلاقاً ماضياً ، أو من زوج كان قبله ، لم يكن عليه شيء ، وإن لم ينو شيئاً ، فعلى قولين ؛ أحدهما ، يقع . والثاني ، لا يقع . وهذا من قوله يقتضى أن تكون هذه اللفظة غير صريحة ، في أحد القولين . قال القاضي : والمنصوص عن أحمد ، أنه صريح ، وهو الصحيح ؛ لأن هذه متصرفَةٌ من لفظ الطلاق ، فكانت صريحةً فيه ، كقوله : أنتِ طالق .

فصل : فأما لفظة الإطلاق ، فليست صريحةً في الطلاق ؛ لأنها لم تثبت لها عرف ١٩٥/٧ ط الشَّرْع / ، ولا الاستعمال ، فأشبهت سائر كناياته . وذكر القاضي فيها احتمالاً ، أنها صريحة ؛ لأنه لا فرق بين فعلتُ وأفعلتُ ، نحو عَظَّمْتُهُ وأَعْظَمْتُهُ ، وكرَّمْتُهُ وأَكْرَمْتُهُ . وليس هذا الذى ذكره بمُطَرِّد ؛ فإنهم يقولون : حَيَّتُهُ مِنَ التَّحِيَّةِ ، وأَحْيَيْتُهُ مِنَ الْحَيَاةِ ، وأَصَدَقْتُ الْمَرْأَةَ صَدَاقاً ، وَصَدَقْتُ حَدِيثَهَا تَصَدِيقاً ، ويُفَرَّقُونَ بين أَقْبَلَ وَقَبِلَ ، وَأَدْبَرَ وَدَبَرَ ، وَأَبْصَرَ وَبَصَرَ ، ويُفَرَّقُونَ بين المعانى الْمُخْتَلِفَةِ بِحَرَكَةِ أَوْ حَرْفٍ ، فيقولون : حَمَلَ لِمَا فِي الْبَطْنِ ، وبالكسر لما على الظَّهْرِ ، والوَقَرُ بِالْفَتْحِ الثَّقُلُ فِي الْأُذُنِ ، وبالكسر لِثِقَلِ الْجَمَلِ . وهُنَا فَرَّقُوا^(١٨) بين حَلَّ قَيْدِ النِّكَاحِ وبين غيره ، بالتَّضْعِيفِ فِي أَحَدِهِمَا ، والهمزة فِي الْآخَرِ ، ولو كان معنى اللفظين واحداً لَقِيلَ : طَلَّقْتُ الْأَسِيرَ^(١٩) ، وَالْفَرَسَ ، وَالطَّائِرَ ، فهو طالقٌ ، وَطَلَّقْتُ الدَّابَّةَ ، فهي طالقٌ ، ومُطلقةٌ . ولم يُسَمَّعْ هذا في كلامهم ، وهذا مذهب الشافعى .

فصل : فإن قال : أنتِ الطلاق . فقال القاضي : لا تَحْتَلِفُ الرَّوَايَةُ عَنْ أَحْمَدَ فِي أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بِهِ ، نَوَاهُ أَوْ لَمْ يَنْوِهِ . وبهذا قال أبو حنيفة ، ومالك . ولأصحاب الشافعى فيه وجهان ؛ أحدهما ، أنه غير صريح^(٢٠) ؛ لأنه مصدرٌ ، والأعيان لا تُوصَفُ بالمصادر إلا

(١٨) في ا ، ب ، م : « فرق » .

(١٩) في ب ، م : « الأسير » .

(٢٠) في الأصل ، ب ، م : « صحيح » .

مَجَازًا . والثَّانِي ، أَنَّ الطَّلَاقَ لَفْظٌ صَرِيحٌ ، فلم يَفْتَقِرْ إِلَى نِيَّةٍ ، كَالْمُتَصَرِّفِ مِنْهُ ، وهو مُسْتَعْمَلٌ فِي عُرْفِهِمْ ، قال الشَّاعِرُ^(٢١) :

أَنَوَّهْتَ بِاسْمِي فِي الْعَالَمِينَ وَأَفْنَيْتِ عُمرِي عَامًا فَعَامًا^(٢٢)
فَأَنْتِ الطَّلَاقُ وَأَنْتِ الطَّلَاقُ وَأَنْتِ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا تَمَامًا
وقولهم : إنه مجاز . قلنا : نعم ، ^(٢٣)إِلَّا أَنَّهُ^(٢٤) يَتَعَيَّنُ^(٢٥) حَمْلُهُ عَلَى الْحَقِيقَةِ ، وَلَا مَحْمَلٌ لَهُ يَظْهَرُ سِوَى هَذَا الْمَحْمَلِ ، فَتَعَيَّنَ فِيهِ .

فصل : وصريح الطلاق بالعجمية بهشتم ، فإذا أتى بها العجمي ، وقع الطلاق منه بغير نية . وقال النخعي ، وأبو حنيفة : هو كناية ، لا يُطْلَقُ بِهِ إِلَّا بِنِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ خَلَيْتُكَ ، وَهَذِهِ اللَّفْظَةُ كَنَاءَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ اللَّفْظَةَ بِلِسَانِهِمْ مَوْضُوعَةٌ لِلطَّلَاقِ ، يَسْتَعْمَلُونَهَا فِيهِ ، فَأَشْبَهَتْ لَفْظَ الطَّلَاقِ بِالْعَرَبِيَّةِ ، وَلَوْ لَمْ تَكُنْ هَذِهِ صَرِيحَةً ، لَمْ يَكُنْ فِي الْعَجْمِيَّةِ صَرِيحٌ لِلطَّلَاقِ ، وَهَذَا بَعِيدٌ ، وَلَا يَضُرُّ كَوْنُهَا^(٢٥) بِمَعْنَى خَلَيْتُكَ ، فَإِنَّ مَعْنَى طَلَّقْتُكَ خَلَيْتُكَ أَيْضًا ، إِلَّا أَنَّهُ لَمَّا كَانَ مَوْضُوعًا لَهُ ، يُسْتَعْمَلُ فِيهِ ، كَانَ صَرِيحًا ، كَذَا هَذِهِ . وَلَا / خِلَافٌ فِي أَنَّهُ إِذَا نَوَى بِهَا الطَّلَاقَ ، كَانَتْ طَلَاقًا ، كَذَلِكَ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَزُفَرٌ ، وَالشَّافِعِيُّ .

١٢٥٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لَهَا فِي الْعُضْبِ : أَنْتِ حُرَّةٌ ، أَوْ لَطَمَهَا ، فَقَالَ : هَذَا طَلَاقُكَ . فَقَدْ وَقَعَ الطَّلَاقُ)

الكلام في هذه المسألة في فضلين :
أحدهما : في أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ كَنَاءَةٌ فِي الطَّلَاقِ ، إِذَا نَوَاهُ بِهِ وَقَعَ ، وَلَا يَقَعُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ،

(٢١) نسبهما ابن قتيبة إلى أعرابي قالهما في امرأته . عيون الأخبار ٤ / ١٢٧ .

(٢٢) في ب ، م : « نوهت » .

(٢٣-٢٤) سقط من : ب ، م .

(٢٤) في ب ، م : « يعتذر » .

(٢٥) في ب ، م : « كونها » .

ولا دلالة حال ، ولا تعلم خلافاً في : أنت حُرَّة ، أنه كناية . فأما إذا طمَّها ، وقال : هذا طلاقك . فإن كثيراً من الفقهاء قالوا : ليس هذا كناية ، ولا يقع به طلاق ، وإن نوى ؛ لأن هذا لا يؤدي معنى الطلاق ، ولا هو سبب له ، ولا حكم فيه ^(١) ، فلم يصح التعبير به عنه ، كقوله : غفر الله لك . وقال ابن حامد : يقع به الطلاق من غير نية ؛ لأن تقديره : أوقعْتُ عليك طلاقاً ، هذا الضرب من أجله ، فعلى قوله يكون هذا صريحاً . وقول الحرقي مُحتملٌ لهذا أيضاً ، ويَحتملُ أنه إنما يُوقعه إذا كان في حال الغضب ، فيكون الغضب قائماً مقام النية ، كما قام مقامها في قوله : أنت حُرَّة . ويَحتملُ أن يكون لطمه لها قرينة تقوم مقام النية ؛ لأنه يصدر عن الغضب ، فجرى مجراه . والصحيح أنه كناية في الطلاق ؛ لأنه مُحتملٌ ^(٢) بالتقدير الذي ذكره ابن حامد ، ويَحتملُ أن يريد أنه سبب لطلاقك ، لكون الطلاق مُعلّقاً عليه ، فصَحَّ أن يُعبر به عنه ، وليس بصريح ؛ لأنه احتاج إلى تقدير ، ولو كان صريحاً لم يَحْتَجْ إلى ذلك ، ولأنه غير موضوع له ، ولا مُستعمل فيه شرعاً ، ولا عرفاً ، فأشبهه سائر الكنايات . وعلى قياسه مالو أطمَّها ، أو سقاها ، أو كساها ، وقال : هذا طلاقك . أو لو فعلت المرأة فعلاً من قيام ، أو قعود ، أو فعل هو فعلاً ، وقال : هذا طلاقك . فهو مثل لطمها ، إلا في أن اللطم يدل على الغضب القائم مقام النية ، فيكون هو أيضاً قائماً مقامها في وجهه ، وما ذكرناه ^(٣) لا يقوم مقام النية عند من اعتبرها .

الفصل الثاني : أنه إذا أتى بالكناية في حال الغضب ، ^(٤) من غير نية ، فذكر الحرقي في هذا الموضع أنه يقع الطلاق . وذكر القاضي ، وأبو بكر ، وأبو الخطاب في ذلك روايتين ؛ إحداهما ، يقع الطلاق . قال في رواية الميموني : إذا قال لزوجته : أنت

(١) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢) في ا : « يحتمل » .

(٣) في ا : « ذكرناه » . وفي ب ، م : « ذكرنا » .

(٤-٤) سقط من : ا ، ب ، م .

حُرَّةٌ لوجهِ الله . في الرُّضَى ، لا في الغضبِ ، فأُخْشِيَ أَنْ يَكُونَ / طَلَاً . والروايةُ الأُخْرَى ، ليس بطلاق . وهو قولُ أبي حنيفةَ ، والشافعيُّ ، إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ يَقُولُ في : اعتدَى ، واختارِي ، وأمرُك بيدك . كَقَوْلِنَا في الوقوعِ . واحتجَّ بأنَّ هذا ليس بصريحٍ في الطَّلَاقِ ، ولم يَتَوَهَّ (٥) به ، فلم يَقْعْ به الطَّلَاقُ ، كحالِ الرُّضَى ، ولأنَّ مُقْتَضَى اللَّفْظِ لَا يَتَغَيَّرُ بِالرُّضَى والغضبِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ مَا كَانَ مِنَ الكِنَايَاتِ لَا يُسْتَعْمَلُ في غيرِ الفُرْقَةِ إلَّا نادرًا ، نحو قوله : أَنْتِ حُرَّةٌ لوجهِ الله . واعتدَى . واستبرئِي . وحَبْلُكَ على غارِبِكَ . وَأَنْتِ بَائِنٌ . وأشباهُ ذلك ، أَنَّهُ يَقْعُ في حالِ الغضبِ . وجوابُ سؤالِ الطَّلَاقِ مِنْ غيرِ نِيَّةٍ ، وما كَثُرَ استعمالُهُ لغيرِ ذلك ، نحو : اذْهَبِي . واخْرُجِي . ورُوحِي . وَتَقَنَّعِي . لَا يَقْعُ الطَّلَاقُ بِهِ إلَّا بِنِيَّةٍ . ومذهبُ أبي حنيفةَ قَرِيبٌ مِنْ هَذَا . وكلامُ أَحْمَدَ ، والخِرَقِيُّ في الوقوعِ ، إِنَّمَا وَرَدَ في قوله : أَنْتِ حُرَّةٌ . وهو ممَّا لَا يُسْتَعْمَلُ الْإِنْسَانُ في حقِّ زَوْجَتِهِ غَالِبًا إلَّا كِنَايَةً عَنِ الطَّلَاقِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْاِكْتِفَاءِ بِذَلِكَ بِمُجَرَّدِ الْغَضَبِ وَقُوعٍ غَيْرِهِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ مَا كَثُرَ اسْتِعْمَالُهُ يُوجَدُ كَثِيرًا غَيْرَ مُرَادٍ بِهِ الطَّلَاقُ في حالِ الرُّضَى ، فَكَذَلِكَ في حالِ الْغَضَبِ ، إِذْ لَا حَجَرَ (٦) عَلَيْهِ في اسْتِعْمَالِهِ ، وَالتَّكْلِيمُ بِهِ ، بِخِلَافِ مَا لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ بِذِكْرِهِ ، فَإِنَّهُ لِمَا قُلَّ اسْتِعْمَالُهُ في غَيْرِ الطَّلَاقِ ، كَانَ مُجَرَّدُ ذِكْرِهِ يُظَنُّ مِنْهُ إِرَادَةُ الطَّلَاقِ ، فَإِذَا انْضَمَّ إِلَى ذَلِكَ مَجِيئُهُ عَقِيبَ سَوَالِ الطَّلَاقِ ، أَوْ في حالِ الْغَضَبِ ، قَوَى الظَّنُّ ، فَصَارَ ظَنًّا غَالِبًا . وَوَجْهُ الرُّوَايَةِ الْأُخْرَى ، أَنَّ دَلَالَةَ الْحَالِ تُغَيِّرُ حُكْمَ الْأَقْوَالِ وَالْأَفْعَالِ ؛ فَإِنَّ مَنْ قَالَ لِرَجُلٍ : يَا عَفِيفُ (٧) ابْنَ الْعَفِيفِ (٨) . حَالَ تَعْظِيمِهِ ، كَانَ مَدْحًا لَهُ ، وَإِنْ قَالَهُ في حالِ شَتْمِهِ وَتَنَقُّصِهِ ، كَانَ قَذْفًا وَذَمًّا . وَلَوْ قَالَ : إِنَّهُ لَا يَعْدُرُ بِذِمَّةٍ ، وَلَا يَظْلِمُ حَبَّةَ خَرْدَلٍ ، وَمَا أَحَدٌ أَوْفَى ذِمَّةً مِنْهُ . في حالِ الْمَدْحِ ، كَانَ مَدْحًا بَلِغًا ، كَمَا قَالَ حَسَّانُ (٨) :

(٥) في الأصل : « ينو » .

(٦) في الأصل : « حجة » .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨) كَذَا نسبته لحسان ، وليس في ديوانه ، وهو لأنس بن زعيم ، في السيرة ٤ / ٢٢٤ ، وله وآخرين في الإصابة ٣ / ٥ ، وفي زهر الآداب ٢ / ١٠٩٣ دون نسبة .

فَمَا حَمَلَتْ مِنْ نَاقَةٍ فَوْقَ رَحْلِهَا أَبْرَ وَأَوْفَى ذِمَّةً مِنْ مُحَمَّدٍ
 وَلَوْ قَالَ^(٩) فِي حَالِ الذِّمِّ كَانَ هَجَاءً قَبِيحًا ، كَقَوْلِ النَّجَاشِيِّ^(١٠) :
 قَبِيلَتُهُ لَا يَغْدِرُونَ بِذِمَّةٍ وَلَا يَظْلَمُونَ النَّاسَ حَبَّةَ خَرْدَلٍ
 وَقَالَ آخَرُ^(١١) :

كَأَنَّ رُبِّي لَمْ يَخْلُقْ لِحَشِيَّتِهِ سِوَاهُمْ مِنْ جَمِيعِ النَّاسِ إِنْسَانًا
 وَهَذَا فِي هَذَا الْمَوْضِعِ هَجَاءٌ قَبِيحٌ وَذَمٌّ ، حَتَّى حُكِيَ عَنْ حَسَّانَ أَنَّهُ قَالَ : مَا أَرَاهُ إِلَّا قَدْ
 سَلَحَ عَلَيْهِمْ^(١٢) . وَلَوْلَا الْقَرِينَةُ وَدَلَالَةُ الْحَالِ ، كَانَ مِنْ أَحْسَنِ الْمَدَحِ وَأَبْلَغِهِ . وَفِي / الْأَفْعَالِ ١٩٧/٧
 لَوْ أَنَّ رَجُلًا قَصَدَ رَجُلًا بِسَيْفٍ ، وَالْحَالُ يَدُلُّ عَلَى الْمَرْجِ وَاللَّعِبِ ، لَمْ يَجُزْ قَتْلُهُ ، وَلَوْ دَلَّتِ
 الْحَالُ عَلَى الْجِدِّ ، جَازَ دَفْعُهُ بِالْقَتْلِ . وَالْغَضَبُ هُنَا يَدُلُّ عَلَى قَصْدِ الطَّلَاقِ ، فَيَقُومُ
 مَقَامَهُ .

فصل : وَإِنِ اتَى بِالْكِنَايَةِ فِي حَالِ سُؤْلِ الطَّلَاقِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِيهَا إِذَا اتَى
 بِهَا فِي حَالِ الْغَضَبِ ، عَلَى مَا فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ وَالتَّفْصِيلِ . وَالْوَجْهُ لَذَلِكَ مَا تَقَدَّمَ مِنْ
 التَّوْجِيهِ ، إِلَّا أَنَّ الْمَنْصُوصَ عَنْ أَحْمَدَ هُنَا ، أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ فِي عَدَمِ النِّيَّةِ ، قَالَ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي
 الْحَارِثِ : إِذَا قَالَ : لَمْ أَنُوهِ . صُدِّقَ^(١٣) فِي ذَلِكَ ، إِذَا لَمْ تُكُنْ سَأَلْتَهُ الطَّلَاقَ ، فَإِنْ كَانَ
 بَيْنَهُمَا غَضَبٌ قَبْلَ ذَلِكَ ، فَيُفَرَّقُ بَيْنَ كَوْنِهِ جَوَابًا لِلسُّؤَالِ ، وَكَوْنِهِ فِي حَالِ الْغَضَبِ ؛
 وَذَلِكَ لِأَنَّ الْجَوَابَ يَنْصَرِفُ إِلَى السُّؤَالِ ، فَلَوْ قَالَ : لِي عِنْدَكَ دِينَارٌ ؟ قَالَ : نَعَمْ ، أَوْ :
 صَدَّقْتَ . كَانَ إِقْرَارًا بِهِ ، وَلَمْ يُقْبَلْ مِنْهُ^(١٤) تَفْسِيرُهُ بِغَيْرِ الْإِقْرَارِ . وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ ابْنَتِي

(٩) فِي ١ ، ب ، م : « قَالَ » .

(١٠) قَيْسُ بْنُ عَمْرِو بْنِ مَالِكٍ ، وَالْبَيْتُ ، فِي : الشُّعْرُ وَالشُّعْرَاءُ ١ / ٣٣١ ، وَالْعُقَدُ ٣ / ١٧ ، ٥ / ٣١٨ .

(١١) هُوَ قُرَيْبُ بْنُ أَثَيْفٍ ، وَهُوَ رَجُلٌ مِنْ بَلْعَنَ بْنِ تَمِيمٍ . الْحِمَاسَةُ ١ / ٥٧ . وَالْبَيْتُ فِيهَا ١ / ٥٨ .

(١٢) أَيْ أَخْرَجَ نَجْوَى بَطْنِهِ .

(١٣) فِي ب ، م : « وَصَدَّقَ » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ ١ .

أَوْ بِعْتِكَ^(١٥) ثَوْبِي هَذَا . فَقَالَ : قَبِلْتُ . صَحَّ وَكَفَى ، وَلَمْ يَحْتَاجْ إِلَى زِيَادَةٍ عَلَيْهِ . وَلَوْ أَرَادَ بِالْكِنَايَةِ حَالَ الْغَضَبِ ، أَوْ سُؤَالَ الطَّلَاقِ غَيْرَ^(١٦) الطَّلَاقِ ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَهُ بِالصَّرِيحِ لَمْ يَقَعْ ، فَبِالْكِنَايَةِ أَوَّلَى . وَإِذَا ادَّعَى ذَلِكَ دِينَ . وَهَلْ يَقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ فظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، فِي رَوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ ، أَنَّهُ يُصَدَّقُ إِنْ كَانَ فِي الْغَضَبِ ، وَلَا يُصَدَّقُ إِنْ كَانَ جَوَابًا لِسُؤَالَ الطَّلَاقِ . وَثُقِلَ عَنْهُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، أَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَنْتِ خَلِيَّةٌ ، أَوْ بَرِيَّةٌ ، أَوْ بَائِنٌ . وَلَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا ذِكْرُ طَلَاقٍ وَلَا غَضَبٍ ، صُدِّقَ . فَمَفْهُومُهُ أَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ مَعَ وُجُودِهِمَا . وَحُكِيَ هَذَا عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، إِلَّا فِي الْأَرْبَعَةِ الْمَذْكُورَةِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يُصَدَّقُ ؛ لِمَا رَوَى سَعِيدُ^(١٧) بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ رَجُلًا خَطَبَ إِلَى قَوْمٍ ، فَقَالُوا : لَا تَزُوجْكَ حَتَّى تُطَلِّقَ امْرَأَتَكَ . فَقَالَ : قَدْ طَلَّقْتُ ثَلَاثًا . فَزَوَّجُوهُ ، ثُمَّ أَمْسَكَ امْرَأَتَهُ ، فَقَالُوا : أَلَمْ تَقُلْ إِنَّكَ طَلَّقْتَ ثَلَاثًا ؟ قَالَ : أَلَمْ تَعْلَمُوا أَنِّي تَزَوَّجْتُ فَلَانَةَ وَطَلَّقْتُهَا^(١٨) ، ثُمَّ تَزَوَّجْتُ فَلَانَةَ وَطَلَّقْتُهَا^(١٩) ، ثُمَّ تَزَوَّجْتُ فَلَانَةَ وَطَلَّقْتُهَا^(٢٠) ؟ فَسُئِلَ عَثْمَانُ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالَ : لَهُ بَيْتُهُ . وَلَئِنَّهُ أَمَرَ^(٢١) تُعْتَبَرُ بَيْتُهُ^(٢٢) فِيهِ ، فَقَبِلَ قَوْلَهُ فِيمَا يَحْتَمِلُهُ ، كَمَا لَوْ كَرَّرَ لَفْظًا ، وَقَالَ : أَرَدْتُ التَّوَكِيدَ .

١٢٥٩ - مَسْأَلَةٌ : (قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ : وَإِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ خَلِيَّةٌ ، أَوْ أَنْتِ بَرِيَّةٌ ، أَوْ أَنْتِ بَائِنٌ ، أَوْ حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ ، أَوْ الْحَقِّي بِأَهْلِكَ . فَهُوَ عِنْدِي ثَلَاثٌ وَلَكِنِّي^(١) أَكْرَهُ أَنْ أَفْتِيَ بِهِ ، سَوَاءٌ دَخَلَ بِهَا أَوْ لَمْ يَدْخُلْ)

(١٥) فِي ب ، م : « وَبِعْتِكَ » .

(١٦) فِي ب ، م : « وَغَيْرِ » .

(١٧) فِي : بَابِ الرَّجُلِ يَتَزَوَّجُ الْمَرْأَةَ فَيَدْخُلُ عَلَيْهَا وَمَعَهَا نِسَاءٌ فَوْقَ عَلَى امْرَأَةٍ مِنْهُمْ . السَّنَنُ ١ / ٢٥٠ .

(١٨) فِي ١ : « فَطَلَّقْتُهَا » . وَفِي ب ، م : « ثُمَّ طَلَّقْتُهَا » .

(١٩) فِي ١ : « ثُمَّ طَلَّقْتُهَا » .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « فَطَلَّقْتُهَا » .

(٢١-٢٢) فِي ب ، م : « بَيْتُهُ » .

(١) فِي ب ، م : « وَلَكِنْ » .

/ أَكْثَرُ الرُّوَايَاتِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، كَرَاهِيَةُ الْفُتَيَا فِي هَذِهِ الْكُنَايَاتِ ، مَعَ مِيلِهِ إِلَى أَنَّهَا ثَلَاثٌ ، وَحَكَى ابْنُ أَبِي مُوسَى ، فِي « الْإِرْشَادِ » عَنْهُ رَوَاتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، أَنَّهَا ثَلَاثٌ . وَالثَّانِيَةُ ، يُرْجَعُ إِلَى مَا نَوَاهُ . اخْتَارَهَا أَبُو الْخَطَّابِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، قَالَ : يُرْجَعُ إِلَى مَا نَوَاهُ^(١) ، فَإِنْ لَمْ يَنْوَ شَيْئًا وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ . وَنَحْوُهُ قَوْلُ النَّحْيِيِّ ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ : يَقَعُ طَلْقٌ بَائِنَةٌ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي الْبَيْنُونَةَ ، وَلَا يَقْتَضِي عَدَدًا . وَرَوَى حَنْبَلٌ ، عَنْ أَحْمَدَ ، مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : يَزِيدُهَا فِي مَهْرِهَا إِنْ أَرَادَ رَجْعَتَهَا . وَلَوْ وَقَعَ ثَلَاثًا لَمْ يُنْصَحْ لَهُ رَجْعَتُهَا ، وَلَوْ لَمْ يَنْصَحْ لَمْ يَحْتَجْ إِلَى زِيَادَةٍ فِي مَهْرِهَا . وَاحْتَجَّ الشَّافِعِيُّ بِمَا رَوَى أَبُو دَاوُدَ^(٢) بِإِسْنَادِهِ ، أَنَّ رُكَانَةَ بِنَ عَبْدِ يَزِيدَ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ سُهَيْمَةَ الْبَتَّةَ ، فَأَخْبَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِذَلِكَ ، وَقَالَ : وَاللَّهِ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « اللَّهُ مَا أَرَدْتَ إِلَّا وَاحِدَةً ؟ » فَقَالَ رُكَانَةُ : اللَّهُ مَا أَرَدْتُ إِلَّا وَاحِدَةً . فَرَدَّهَا إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، فَطَلَّقَهَا الثَّانِيَةَ فِي زَمَنِ عُمَرَ ، وَالثَّلَاثَةَ فِي زَمَنِ عِثَانَ . قَالَ عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ الطَّنَافِسِيُّ : مَا أَشْرَفَ هَذَا الْحَدِيثُ . وَلَئِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ لِابْنَةِ الْجَوْنِ : « الْحَقِيقُ بِأَهْلِكَ »^(٣) . وَلَمْ يَكُنِ النَّبِيُّ ﷺ لِيُطْلَقَ ثَلَاثًا وَقَدْ نَهَى أُمَّتَهُ^(٤) عَنْ ذَلِكَ ، وَلَئِنَّ الْكُنَايَاتِ مَعَ النِّيَّةِ كَالصَّرِيحِ ، فَلَمْ يَقَعْ بِهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدَةٍ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : إِنْ نَوَى ثَلَاثًا فَثَلَاثٌ ، وَإِنْ نَوَى اثْنَتَيْنِ أَوْ وَاحِدَةً وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ ، وَلَا يَقَعُ اثْنَتَانِ ؛ لِأَنَّ الْكُنَايَةَ تَقْتَضِي الْبَيْنُونَةَ دُونَ الْعَدَدِ ، وَالْبَيْنُونَةُ بَيْنُونَتَانِ صُغْرَى وَكُبْرَى ، فَالصُّغْرَى بِالْوَاحِدَةِ ، وَالْكُبْرَى بِالثَّلَاثِ ، وَلَوْ أَوْفَعْنَا اثْنَتَيْنِ كَانَ مُوجِبُهُ الْعَدَدَ ، وَهِيَ لَا تَقْتَضِيهِ . وَقَالَ رَبِيعَةُ ،

(٢) في ١ ، ب ، م ، ن : « نوى » .

(٣) في : باب في البتة ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥١١ .

كما أخرجه الترمذی ، في : باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذی

٥ / ١٣١ ، ١٣٢ . وابن ماجه ، في : باب طلاق البتة ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦١ .

(٤) أخرجه البخاری ، في : باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاری

٧ / ٥٣ . والنسائي ، في : باب مواجهة الرجل المرأة بالطلاق ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٢٢ . وابن

ماجه ، في : باب ما يقع به الطلاق من الكلام ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦١ . وإمام أحمد ،

في : المسند ٥ / ٣٣٩ .

(٥) سقط من : ب ، م .

ومالك : يَقَعُ بها الثلاث ، وإن لم ينو إلا في خُلْعٍ أو قبل الدخول ، فإنَّها^(٦) تَطْلُقُ واحدةً ؛ لأنها تقتضي البينونة ، والبينونة تحصل في الخُلْعِ وقبل الدخول بواحدة ، فلم يزد عليها ؛ لأنَّ اللَّفْظَ لا يقتضي زيادةً عليها ، وفي غيرهما يَقَعُ الثلاثُ ضرورةً أنَّ البينونة لا تحصل إلا بها ، ووجهُ أنها ثلاثٌ أنَّه^(٧) قولُ أصحابِ رسولِ الله ﷺ ، فروى عن علي ، وابنِ عمر ، وزيد بن ثابت ، أنها ثلاثٌ . قال أحمدُ في الخَلْيَةِ والْبَرِيَّةِ والْبَتَّةِ : قولُ علي وابنِ عمر قولٌ صحيحٌ / ثلاثاً . وقال^(٨) علي ، والحسن ، والزُّهري ، في البائن : إنها ثلاثٌ . وروى النَّجَّادُ ، بإسناده عن نافع ، أنَّ رجلاً جاء إلى عاصمِ ابنِ الزُّبير [فقال] : إنَّ ظفري هذا طلقَ امرأته البتَّةَ قبل أن يدخلَ بها ، فهل تجدانِ له رُخصةً ؟ فقالا : لا ، ولكنَّا تركنا ابنَ عَبَّاسٍ وأبا هُرَيْرَةَ عندَ عائشة ، فسألهم ، ثم ارجع^(٩) إلينا ، فأخبرنا . فسألهم ، فقال أبو هُرَيْرَةَ : لا تحلُّ له حتى تنكحَ زوجاً غيره . وقال ابنُ عَبَّاسٍ : هي ثلاثٌ . وذكرَ عن عائشة مُتابعتَهما^(١٠) . وروى النَّجَّادُ بإسناده ، أنَّ عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، جعلَ البتَّةَ واحدةً ، ثم جعلها بعدُ ثلاثَ تطليقاتٍ^(١١) . وهذه أقوالُ عُلَمَاءِ الصَّحَابَةِ ، ولم يُعرفْ لهم مخالفٌ في عصرهم ، فكان إجماعاً ، ولأنَّه طلقَ امرأته بلفظٍ يقتضي البينونة ، فوجبَ الحُكْمُ بطلاقٍ تحصلُ به البينونة ، كما لو طلقَ ثلاثاً ، أو نوى الثلاثَ ، واقتضاهُ للبينونة ظاهرٌ في قوله : أنتِ بائنٌ . وكذا في قوله : البتَّةُ ؛ لأنَّ البتَّ القطعُ ، فكأنَّه قطعَ النِّكاحَ كُلَّهُ ، ولذلك يُعبَّرُ به عن الطَّلاقِ الثلاثِ ، كما قالتِ امرأةُ رِفاعةَ : إنَّ رِفاعةَ طَلَّقَنِي فَبِتُّ طلاقاً^(١٢) . وبئله هو القطعُ أيضاً ؛ ولذلك قيل في

(٦) في الأصل : « فإنه » .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) من هنا إلى قوله : « متابعتما » الآتى سقط من : الأصل .

(٩) في ب ، م : « رجع » .

(١٠) وأخرجه ابنُ أبي شيبة : في : باب ما قالوا في الرجل يطلق امرأته البتة ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ٦٧ .

(١١) تقدم تخريجه ، في صفحة ٣٣٤ .

(١٢) تقدم تخريجه ، في صفحة ٥٣ .

مریم : البَتُول ؛ لا تَقْطَاعُهَا عَنِ النِّكَاحِ . وَنَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ التَّبْتُلِ ، وَهُوَ الِاتِّقَاعُ عَنِ النِّكَاحِ بِالْكُلِّيَّةِ . وَكَذَلِكَ الْحَلِّيَّةُ وَالْبَرِّيَّةُ يَقْتَضِيَانِ الْخُلُوفَ مِنَ النِّكَاحِ وَالْبَرَاءَةَ مِنْهُ ، وَإِذَا كَانَ لِلْفِطْرِ (١٣) مَعْنَى ، فَاعْتَبَرَهُ الشَّرْعُ ، إِنَّمَا يُعْتَبَرُ (١٤) فِيمَا يَقْتَضِيهِ وَيُؤَدِّي مَعْنَاهُ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى الْبَيِّنُونَةِ بِدُونِ الثَّلَاثِ ، فَوَقَعَتْ ضَرُورَةُ الْوَفَاءِ بِمَا يَقْتَضِيهِ لَفْظُهُ ، وَلَا يُمَكِّنُ إِيقَاعُ وَاحِدَةٍ بَاتِنٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدَرُ عَلَى ذَلِكَ بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ ، فَكَذَلِكَ بِكُنَايَاتِهِ . وَلَمْ يُفْرَقُوا (١٥) بَيْنَ الْمَدْخُولِ بِهَا وَغَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ الصَّحَابَةَ لَمْ يُفْرَقُوا ، وَلِأَنَّ كُلَّ لَفْظَةٍ أَوْجَبَتْ الثَّلَاثَ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا ، أَوْجَبَتْهَا فِي غَيْرِهَا ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . فَأَمَّا حَدِيثُ رُكَاةٍ ؛ فَإِنَّ أَحْمَدَ ضَعَّفَ إِسْنَادَهُ ، فَلِذَلِكَ تَرَكَهُ . وَأَمَّا قَوْلُهُ ﷺ لِابْنَةِ الْجَوْنِ : « الْحَقِيقُ بِأَهْلِكَ » . فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذِهِ اللَّفْظَةَ لَا تَقْتَضِي الثَّلَاثَ ، وَلَيْسَتْ مِنَ اللَّفْظَاتِ الَّتِي قَالَ الصَّحَابَةُ فِيهَا بِالثَّلَاثِ ، وَلَا هِيَ مِثْلُهَا ، فَيُقْصَرُ (١٦) الْحُكْمُ عَلَيْهَا (١٧) . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الْكُنَايَةَ بِالنِّيَّةِ كَالصَّرِيحِ . قُلْنَا : نَعَمْ ، إِلَّا أَنَّ الصَّرِيحَ يَنْقَسِمُ إِلَى ثَلَاثٍ تَحْصُلُ بِهَا (١٨) الْبَيِّنُونَةُ ، وَإِلَى مَا دُونَهَا مِمَّا لَا تَحْصُلُ بِهِ الْبَيِّنُونَةُ ، فَكَذَلِكَ الْكُنَايَةُ تَنْقَسِمُ كَذَلِكَ ، فَمِنْهَا مَا يَقُومُ مَقَامَ الصَّرِيحِ الْمُحْصِلِ لِلْبَيِّنُونَةِ ، وَهُوَ هَذِهِ الظَّاهِرَةُ ، وَمِنْهَا مَا يَقُومُ مَقَامَ الْوَاحِدَةِ ، وَهُوَ مَا عَدَاهَا ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ ظَاهَرَ كَلَامِ أَحْمَدَ ، وَالْخِرَقِيِّ ؛ أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ بِهِذِهِ الْكُنَايَاتِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، كَقَوْلِ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ اشْتَهَرَ اسْتِعْمَالُهَا فِيهِ ، فَلَمْ تَحْتَجْ إِلَى نِيَّةٍ كَالصَّرِيحِ . وَمَفْهُومُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ أَنَّهُ لَا يَقَعُ إِلَّا / بِنِيَّةٍ ؛ لِقَوْلِهِ : وَإِذَا أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ

(١٣) فِي ب ، م : « اللَّفْظُ » .

(١٤) فِي أ : « يَحْتَبِرُ » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ : « يَفْرُقُ » .

(١٦) فِي أ : « فَيُقْصَرُ » .

(١٧) فِي ب ، م : « عَلَيْهِمْ » .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « لَهَا » .

وقع، نواه أو لم ينوه. فمفهومُه أنَّ غير الصَّريح لا يقعُ إلاَّ نِيَّةً، ولأنَّ هذا كنايةً، فلم يثبت حكمه بغير نِيَّةٍ، كسائر الكنايات.

فصل : والكناية^(١٩) ثلاثة أقسام ؛ ظاهرة ، وهى ستة ألفاظ ؛ خَلِيَّةٌ ، وَبَرِيَّةٌ ، وبائِنٌ ، وَبَتَّةٌ ، وَبَثْلَةٌ ، وأمرُك بيدك . والحكمُ فيها ما بيَّناه فى هذا^(٢٠) الفصل . وإن قال : أنت طالق بائنٌ ، أو البتَّة . فكذلك إلاَّ أنَّه لا يحتاجُ إلى نِيَّةٍ ؛ لأنَّه وصَفَ بها الطَّلَاقَ الصَّريحَ . وإن قال : أنت طالق لا رجعةَ لى عليك . وهى مَدْخُولٌ بها ، فهى ثلاثٌ . قال أحمدٌ : إذا قال لامرأته : أنت طالق لا رجعةَ فيها ، ولا مُثْنَوِيَّةٌ . هذه مثلُ الخَلِيَّةِ والبرِيَّةِ ثلاثًا ، هكذا هو عندى . وهذا قولُ أبى حنيفة . وإن قال : ولا رجعةَ لى فيها . بالواو ، فكذلك . وقال أصحابُ أبى حنيفة : تكونُ رَجْعِيَّةٌ ؛ لأنَّه لم يَصِفِ الطَّلَاقَ بذلك ، وإنما عطفَ عليها . ولنا ، أنَّ الصِّفَةَ تُصِحُّ مع العطفِ ، كما لو قال : بعْتُكَ بعشرة وهى مَغْرِبِيَّةٌ . صحَّ ، وكان صِفَةً لِلثَّمَنِ . قال الله تعالى : ﴿ إِلَّا آسْتَمِعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴾^(٢١) . وإن قال : أنت طالق واحدةً بائناً ، أو واحدةً بَتَّةً . ففيها ثلاثُ رواياتٍ ؛ إحداهنَّ^(٢٢) ، أنَّها واحدةٌ رَجْعِيَّةٌ ، وَيَلْعَبُو ما بعدها . قال أحمدٌ : لا أعرفُ شيئاً مُتَقَدِّماً ، إنَّ^(٢٣) نَوَى واحدةً^(٢٤) تكونُ بائناً . وهذا مذهبُ الشَّافعى ؛ لأنَّه وصَفَ الطَّلَاقَ بما لا تنصِفُ به ، فلغيتِ الصِّفَةَ ، كما لو قال : أنت طالق طَلَقَةً لا تقعُ عليك . والثَّانية : هى ثلاثٌ . قاله أبو بكرٍ ، وقال : هو قولُ أحمدٍ ؛ لأنَّه أتى بما يقتضى الثلاثَ ، فوقع ، ولغَا قولُه : واحدةً . كما لو قال : أنت طالق^(٢٤) واحدةً ثلاثاً^(٢٥) . والثَّالثة ، رواها حَنَبَلٌ عن

(١٩) فى ١ : « والكنائيات » .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١) سورة الأنبياء ٢ .

(٢٢) فى الأصل : « إحداهما » .

(٢٣-٢٢) فى الأصل ، ١ : « نواحدة » .

(٢٤-٢٤) سقط من : ب ، م .

أحمد ، إذا طلق امرأته واحدة البتة ، فإن أمرها بيدها ، يزيدها في مهرها إن أراد رجعتها .
فهذا يدل على أنه أوقع بها واحدة بائنا ؛ لأنه جعل أمرها بيدها ، ولو كانت رجعية لما
جعل^(٢٥) أمرها بيدها ، ولا احتاجت إلى زيادة في مهرها ، ولو وقع ثلاث لما حلت له
رجعتها . وقال أبو الخطاب : هذه الرواية تُخرج في جميع الكنايات الظاهرة ، فيكون
ذلك مثل قول إبراهيم النخعي . وجهه أنه أوقع الطلاق بصفة البيئونة ، فوقع على ما
أوقعه ، ولم يزد على واحدة ؛ لأن لفظه لم يقتض عدداً ، فلم يقع أكثر من واحدة ، كما لو
قال : أنت طالق . وحمل القاضي رواية حنبل على أن ذلك بعد انقضاء العدة . القسم
الثاني ، مُختلف فيها ، وهي ضربان / ؛ منصوص عليها ، وهي عشرة^(٢٦) ؛ الحقي
بأهلك . وحملك على غاربك . ولا سبيل لي عليك . وأنت على حرج . وأنت على
حرّام . واذهبى فتزوّجى من شئت . وعطى شعرك . وأنت حرة . وقد أعتقتك . فهذه
عن أحمد فيها روايتان ؛ إحداهما ، أنها ثلاث . والثانية ، ترجع إلى ما نواه ، وإن لم ينو
شيئاً ، فواحدة ، كسائر الكنايات . والضرب الثاني ، مقيس على هذه ، وهي استبرئ
رحمك . وحللت للأزواج . وتنفعى . ولا سلطان لي عليك . فهذه في معنى المنصوص
عليها ، فيكون حكمها حكمها . والصحيح في قوله : الحقي بأهلك . أنها واحدة ،
ولا تكون ثلاثاً إلا بنية ؛ لأن النبي ﷺ قال لا بنة الجون : « الحقي بأهلك » . متفق
عليه^(٢٧) ، ولم يكن النبي ﷺ ليطلق ثلاثاً وقد نهى أمته عن ذلك . قال الأثرم : قلت
لأبي عبد الله : إن النبي ﷺ قال لا بنة الجون : « الحقي بأهلك » . ولم يكن طلاقاً
غير هذا ، ولم يكن النبي ﷺ ليطلق ثلاثاً ، فيكون غير طلاق السنة . فقال : لا أدري .
وكذلك قوله : اعتدى واستبرئى رحمك . لا يختص الثلاث ؛ فإن ذلك يكون من
الواحدة ، كما يكون من الثلاث . وقد روى أبو هريرة عن رسول الله ﷺ ، أنه قال

١٩٩/٧

(٢٥) في ١ ، ب ، م : « كان » .

(٢٦) في حاشية م إشارة إلى أنه لم يذكر غير تسعة .

(٢٧) تقدم تحريجه في المسألة نفسها . وذكر المصنف أنه متفق عليه ، ولم يخرج مسلم ، انظر : إرواء الغليل
١٤٦ ، ١٤٥ / ٧ .

لِسَوْدَةَ ابْنَةِ زَمْعَةَ : « اَعْتَدِي » ، فَجَعَلَهَا تَطْلِيقَةً^(٢٨) . وَرَوَى هُشَيْمٌ ، أَنَّ ابْنَ
 الْأَعْمَشِ ، عَنْ ابْنِ مَهَالٍ بْنِ عَمْرِو ، أَنَّ نَعِيمَ بْنَ دَجَاجَةَ الْأَسَدِيَّ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ تَطْلِيقَتَيْنِ ،
 ثُمَّ قَالَ : هِيَ عَلَيَّ حَرَجٌ . وَكَتَبَ فِي ذَلِكَ إِلَى عَمْرِو بْنِ الْخَطَّابِ ، فَقَالَ : أَمَا إِنَّهَا لَيْسَتْ
 بِأَهْوَنَ^(٢٩) . وَأَمَّا سَائِرُ اللَّفْظَاتِ ، فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ ظَاهِرَةٌ ؛ فَلَأَنَّ مَعْنَاهَا مَعْنَى
 الظَّاهِرَةِ ، فَإِنْ قَوْلُهُ : لَا سَبِيلَ لِي عَلَيْكَ ، وَلَا سُلْطَانَ لِي عَلَيْكَ . إِنَّمَا يَكُونُ فِي الْمَبْتُوتَةِ ،
 أَمَّا الرَّجْعِيَّةُ فَلَهُ عَلَيْهَا سَبِيلٌ وَسُلْطَانٌ . وَقَوْلُهُ : أَنْتِ حُرَّةٌ ، أَوْ أَعْتَقْتُكَ . يَقْتَضِي ذَهَابَ
 الرِّقِّ عَنْهَا ، وَخُلُوصَهَا مِنْهُ ، وَالرِّقُّ هُنَا النِّكَاحُ . وَقَوْلُهُ : أَنْتِ حَرَامٌ . يَقْتَضِي بَيْنُونَتَهَا
 مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ^(٣٠) غَيْرُ مُحَرَّمَةٍ . وَكَذَلِكَ : حَلَلْتَ لِلْأَزْوَاجِ ، لِأَنَّكَ بِنْتٌ مِنْنِي .
 وَكَذَلِكَ سَائِرُهَا . وَإِنْ قُلْنَا : هِيَ وَاحِدَةٌ^(٣١) . فَلَأَنَّهَا مُحْتَمِلَةٌ ، فَإِنْ قَوْلُهُ : حَلَلْتَ
 لِلْأَزْوَاجِ . أَيْ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِكَ ، إِذْ لَا يُمَكِّنُ حِلُّهَا قَبْلَ ذَلِكَ ، وَالوَاحِدَةُ تُحِلُّهَا .
 وَكَذَلِكَ^(٣٢) : أَنْكَحِي مَنْ شِئْتَ . وَسَائِرُ الْأَلْفَاظِ / ، يَتَحَقَّقُ مَعْنَاهَا بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا . ١٩٩/٧ ظ
 الْقِسْمُ الثَّلَاثُ ، الْخَفِيَّةُ نَحْوُ : اخْرُجِي . وَادْهَبِي . وَذُوقِي . وَتَجَرَّعِي . وَأَنْتِ
 مُحَلَّلَةٌ . وَاخْتَارِي . وَوَهَبْتُكَ لِأَهْلِكَ . وَسَائِرُ مَا يَدُلُّ عَلَى الْفُرْقَةِ ، وَيُؤَدِّي مَعْنَى
 الطَّلَاقِ سِوَى مَا تَقَدَّمَ ذِكْرُهُ ، فَهَذِهِ ثَلَاثُ إِنْ نَوَى ثَلَاثًا ، وَاثْنَتَانِ إِنْ نَوَاهُمَا ، وَوَاحِدَةٌ إِنْ
 نَوَاهَا أَوْ أَطْلَقَ . قَالَ أَحْمَدُ : مَا ظَهَرَ مِنَ الطَّلَاقِ فَهُوَ عَلَى مَا ظَهَرَ ، وَمَا عَنَى بِهِ الطَّلَاقُ
 فَهُوَ عَلَى مَا عَنَى ، مِثْلُ : حَبَّلْتُكَ عَلَى غَارِبِكَ . إِذَا نَوَى وَاحِدَةً ، أَوْ اثْنَتَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثًا ،

(٢٨) أخرجه البيهقي ، في : باب ما جاء في كنايات الطلاق ... ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى
 ٣٤٣ / ٧ .

(٢٩) أخرجه عبد الرزاق ، في : باب طلاق الحرج ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٣٦٥ ، ٣٦٦ . وسعيد بن
 منصور ، في : باب ما جاء في الرجل إذا لم يجد ما ينفق على امرأته ، من كتاب الطلاق . السنن ٢ / ٥٦ . وابن أبي
 شيبة ، في : باب الرجل يقول لامرأته : أنت على حرج . من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ٧١ .
 (٣٠) في ١ : « الرجعة » .

(٣١) في الأصل نداء : « قلنا » .

(٣٢) سقط من : ب ، م .

فهو على ما نَوَى ، ومثل : لا سبيلَ لي عليك . وإذا نصَّ في هاتينِ على أنه يَرْجِعُ إلى نَيْتِهِ ، فكذلك سائرُ الكناياتِ . وهذا قولُ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو حنيفة : لا يَقَعُ اثنتانِ ، وإن نَوَاهُمَا وَقَعَ واحدةٌ . وقد تقدَّم ذكرُ ذلك . وإن قال : أنتِ واحدةٌ . فهي كنايةٌ خَفِيَّةٌ ، لكنَّها لا تَقَعُ بها إلا واحدةٌ . وإن نَوَى ثلاثًا ؛ لأنَّها لا تَحْتَمِلُ غيرَ الواحدةِ . وإن قال : أغناكَ اللهُ . فهي كنايةٌ خَفِيَّةٌ ؛ لأنه يَحْتَمِلُ : أغناكَ اللهُ بالطلاقِ . لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ ﴾ (٣٣) .

فصل : والطلاقُ الواقعُ بالكناياتِ رَجْعِيٌّ ، ما لم يَقَعِ الثلاثُ ، في ظاهرِ المذهبِ . وهو قولُ الشَّافِعِيِّ . وقال أبو حنيفة : كلُّها بوائِنُ ، إلا : اغتَدَى . واستبرأ رَجَمَكَ . وأنتِ واحدةٌ ؛ لأنَّها تَقْتَضِي البَيْنونةَ ، فتَقَعُ البَيْنونةُ ، كقوله : أنتِ طالقٌ ثلاثًا . ولنا ، أنه طلاقٌ صادفَ مَدْخُولًا بها من غيرِ عَوْضٍ ، ولا استيفاءِ عَدَدٍ ، فَوَجَبَ أن يكونَ رَجْعِيًّا ، كصريحِ الطلاقِ ، وما سَلَّمُوهُ مِنَ الكناياتِ . وقولُهُم : إنَّها تَقْتَضِي البَيْنونةَ قلنا : فينبغي أن تَبَيَّنَ بثلاثٍ ؛ لأنَّ المدخولَ بها لا تَبَيَّنُ إلا بثلاثٍ أو عَوْضٍ .

فصل : فأما ما لا يُشْبِهُ الطَّلَاقَ ، ولا يَدُلُّ على الفِرَاقِ ، كقوله : اقْعُدِي . وقومي . وكُلِّي . واشترِبي . واقْرَبِي . وأطعميني . واسقيني . وبارك اللهُ عليك . وغفرَ اللهُ لك . وما أحسنَكَ . وأشباهِ ذلك ، فليس بكنايةٍ ، ولا تَطْلُقُ به ، وإن نَوَى ؛ لأنَّ اللَّفْظَ لا يَحْتَمِلُ الطَّلَاقَ ، فلو وَقَعَ الطَّلَاقُ به لَوَقَعَ (٣٤) بِمَجَرَّدِ النِّيَّةِ ، وقد ذكرنا أنه لا يَقَعُ بها . وهذا قال أبو حنيفة . واختلف أصحابُ الشَّافِعِيِّ في قوله : كُلِّي . واشترِبي . فقال بعضهم كقولنا ، وقال بعضهم : هو كنايةٌ ؛ لأنه يَحْتَمِلُ : كُلِّي أَلَمَ الطَّلَاقَ . واشترِبي كأسَ الفِرَاقِ . فوقع به ، كقولنا (٣٥) : ذوقي ، / وتجرَّعي . ولنا ، أن هذا اللَّفْظَ

(٣٣) سورة النساء ١٣٠ .

(٣٤) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٣٥) في الأصل : « كقوله »

لَا يُسْتَعْمَلُ بِمُفْرَدِهِ إِلَّا فِيمَا لَا ضَرَرَ فِيهِ ، كَنَحْوِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ كُلُوا وَاشْرَبُوا هَنِيئًا بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾ ^(٣٦) . وَقَالَ : ﴿ فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ ^(٣٧) . فَلَمْ يَكُنْ كَنَاءَةً ، كَقَوْلِهِ : أَطْعِمْنِي . وَفَارَقَ : ذُوقِي . وَتَجَرَّعِي ؛ فَإِنَّهُ يُسْتَعْمَلُ فِي الْمَكَارِهِ ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ ذُقْ إِنَّكَ أَنْتَ الْعَزِيزُ الْكَرِيمُ ﴾ ^(٣٨) . ﴿ وَذُوقُوا عَذَابَ الْحَرِيقِ ﴾ ^(٣٩) . وَ ﴿ ذُوقُوا مَسَّ سَقَرَ ﴾ ^(٤٠) . وَكَذَلِكَ التَّجَرُّعُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ يَتَجَرَّعُهُ وَلَا يَكَادُ يُسِيغُهُ ﴾ ^(٤١) . فَلَمْ يَصِحَّ أَنْ يَلْحَقَ بِهِمَا مَا لَيْسَ مِثْلَهُمَا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنَا مِنْكَ طَالِقٌ . أَوْ جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِبَيْدِهَا ، فَقَالَتْ : أَنْتَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ زَوْجَتَهُ . نَصٌّ عَلَيْهِ ، فِي رَوَايَةِ الْأَثَرَمِ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَثْمَانَ بْنِ عَفَانَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : تَطْلُقُ إِذَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ . وَرَوَى نَحْوُ ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو بْنِ مَسْعُودٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَالْقَاسِمِ ، وَإِسْحَاقَ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ إِزَالَةُ النِّكَاحِ ، وَهُوَ مُشْتَرَكٌ بَيْنَهُمَا ، فَإِذَا صَحَّ فِي أَحَدِهِمَا صَحَّ فِي الْآخَرِ . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ . وَلَنَا ، أَنَّهُ مَحَلٌّ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِضَافَتِهِ إِلَيْهِ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، فَلَمْ يَقَعْ وَإِنْ نَوَى ، كَالْأَجْنَبِيِّ ، وَلَئِنَّهُ لَوْ قَالَ : أَنَا طَالِقٌ . وَلَمْ يَقُلْ : مِنْكَ . لَمْ يَقَعْ ، وَلَوْ كَانَ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ لَوَقَعَ ^(٤٢) . بِذَلِكَ ، كَالْمَرْأَةِ ، وَلَئِنَّ الرَّجُلَ مَالِكٌ فِي النِّكَاحِ ، وَالْمَرْأَةُ مَمْلُوكَةٌ ، فَلَمْ يَقَعْ إِزَالَةُ الْمِلْكِ بِإِضَافَةِ الْإِزَالَةِ إِلَى الْمَالِكِ ، كَالْعِتْقِ ، وَيَدُلُّ عَلَى ^(٤٣) هَذَا أَنَّ الرَّجُلَ لَا يُوصَفُ بِأَنَّهُ مُطْلَقٌ ، بِخِلَافِ الْمَرْأَةِ . وَجَاءَ رَجُلٌ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ فَقَالَ : مَلَكَتُ امْرَأَتِي أَمْرَهَا ، فَطَلَّقْتُنِي

(٣٦) سورة الطور ١٩ .

(٣٧) سورة النساء ٤ .

(٣٨) سورة الدخان ٤٩ .

(٣٩) سورة الأنفال ٥٠ .

(٤٠) سورة القمر ٤٨ .

(٤١) سورة إبراهيم ١٧ .

(٤٢) في الأصل : وقع .

(٤٣) سقط من : الأصل ، ب ، م .

ثلاثاً . فقال ابنُ عباسٍ : **خَطَأَ اللَّهُ نَوَّهَهَا** ^(٤٤) ، **إِنَّ الطَّلَاقَ لَكَ** وليس لها عليك . رواه أبو عبيد ^(٤٥) ، **وَالْأَنْثَرُمُ** ، واحتجَّ به أحمدُ .

فصل : وإن قال : أنا منك بائنٌ . أو برىء . فقد تَوَقَّفَ أحمدُ فيه . قال أبو عبد الله ابنُ حامدٍ : يَتَخَرَّجُ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَقَعُ ؛ لِأَنَّ الرَّجُلَ مَحَلٌّ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِإِضَافَةٍ صَرِيحَةٍ إِلَيْهِ ، فَلَمْ يَقَعْ بِإِضَافَةِ كُنَايَتِهِ إِلَيْهِ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . وَالثَّانِي ، يَقَعُ ؛ لِأَنَّ ٢٠٠/٧ **لَفْظَ الْبَيِّنُونَةِ وَالْبِرَاءَةِ يُوصَفُ بِهِمَا كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ ، يُقَالُ : بَانَ مِنْهَا / ، وَبَانَتْ مِنْهُ . وَبَرَىءَ مِنْهَا ، وَبَرِئَتْ مِنْهُ . وَكَذَلِكَ لَفْظُ الْفُرْقَةِ يُضَافُ إِلَيْهِمَا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّنْ سَعَتِهِ ﴾ . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ يُفَرِّقُونَ بَيْنَ الْمَرْءِ وَزَوْجِهِ ﴾ ^(٤٦) . وَيُقَالُ : فَارَقَتْهُ الْمَرْأَةُ وَفَارَقَهَا . وَلَا يُقَالُ : طَلَّقَتْهُ . وَلَا سَرَّحَتْهُ . وَلَا تَطَلَّقَا . وَلَا تَسَرَّحَا . وَإِنْ قَالَ : أَنَا بَائِنٌ . وَلَمْ يَقُلْ : مِنْكَ . فَذَكَرَ الْقَاضِي فِيمَا إِذَا قَالَ لَهَا : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . فَقَالَتْ : أَنْتَ بَائِنٌ . وَلَمْ تَقُلْ : مَنِي . أَنَّهُ لَا يَقَعُ ، وَجْهًا وَاحِدًا . وَإِنْ قَالَتْ : أَنَا بَائِنٌ . وَنَوَتْ ، وَقَعَ . وَإِنْ قَالَتْ : أَنْتَ مَنِي بَائِنٌ . فَعَلَى الْوَجْهَيْنِ ، فَيُخَرَّجُ هَهُنَا مِثْلُ ذَلِكَ .**

١٢٦٠ - مسألة : قال : **(وَإِذَا أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ ، لَزِمَهُ ، نَوَاهُ ، أَوْ لَمْ يَنْوِهِ)**

قد ذكرنا أنَّ صَرِيحَ الطَّلَاقِ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ ، بَلْ يَقَعُ مِنْ غَيْرِ قَصْدٍ ، وَلَا خِلَافٍ فِي

(٤٤) أى : أخطأها المطر . دعاء عليها . وانظر : غريب الحديث ، لأبي عبيد ٤ / ٢١١ .

(٤٥) فى : غريب الحديث ٤ / ٢١٠ ، ٢١١ .

كما أخرجه البيهقي ، فى : باب المرأة تقول فى التحليل : طلقتك . وهى تريد الطلاق ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٤٩ ، ٣٥٠ . وعبد الرزاق ، فى : باب المرأة تملك أمرها ... ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٢٢١ ، ٢٢٢ . وسعيد بن منصور ، فى : باب الرجل يجعل أمر امرأته بيدها ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٣٧٧ . وابن أبى شيبه ، فى : باب ما قالوا فيه إذا جعل أمر امرأته بيدها ... ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥ / ٥٧ ، ٥٨ .

(٤٦) سورة البقرة ١٠٢ .

ذلك . ولأنَّ ما يُعتبرُ له القَوْلُ يُكْتَفَى فيه به ، مِنْ غيرِ نِيَّةٍ ، إِذا كانَ (١) صَرِيحاً فيه ، كالبيع . وسواءَ قَصَدَ المَرْحَ أو الجِدَّ ؛ لقول النَّبِيِّ ﷺ : « ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ ؛ النِّكَاحُ ، وَالطَّلَاقُ ، وَالرَّجْعَةُ » . رواه أبو داودَ ، والترمذِيُّ (٢) ، وقال : حديثٌ حَسَنٌ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ (٣) مَنْ أَحْفَظَ عنه من أَهْلِ العِلْمِ ، على أَنَّ جِدَّ الطَّلَاقِ وهْزْلُهُ سواءُ . رَوَى هذا عن عمرَ بنِ الخطَّابِ ، وابنِ مسعودٍ . ونحوُه عن عَطَاءٍ ، وعَبِيدَةَ (٤) . وبه قال الشَّافِعِيُّ ، وأبو عُبَيْدٍ . قال أبو عُبَيْدٍ : وهو قولُ سفيانَ ، وأهلِ العراقِ . فأَمَّا لفظُ الفِرَاقِ والسَّرَاجِ ، فَيَنْبَغِي على الخلافِ فيه ؛ فَمَنْ جعله صَرِيحاً أَوْقَعَ به الطَّلَاقُ مِنْ غيرِ نِيَّةٍ ، وَمَنْ لم يجعله صَرِيحاً لم يُوقِعْ به الطَّلَاقُ حتَّى يَنْوِيه ، وَيَكُونُ بمنزلةِ الكِنَايَاتِ الخَفِيَّةِ .

فصل : فَإِنْ قال الأَعْجَمِيُّ لامرأته : أَنْتِ طالقٌ ، ولا يَفْهَمُ معناه ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّه ليس بمُختارٍ للطَّلَاقِ ، فلم يَقَعْ طلاقُه ، كالمُكْرَه . فَإِنْ نَوَى مُوجِبَه عندَ أهلِ العَرَبِيَّةِ ، لم يَقَعْ أيضاً ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ منه اِختيارُ ما لا يَعْلَمُه ، ولذلك لو نطقَ بكلمةِ الكُفْرِ مَنْ لا يَعْلَمُ معناها لم يَكْفُرْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ إِذا نَوَى مُوجِبَها ؛ لأنَّه لَفْظٌ بالطَّلَاقِ ناوِياً مُوجِبَه ، فأشْبَهَ العَرَبِيُّ . وكذلك الحُكْمُ إِذا قال العَرَبِيُّ : بهشتم . وهو لا يَعْلَمُ معناها .

فصل : فَإِنْ قال لزوجته وأجنيبةً : إِحداكما طالقٌ . أو قال لَحَمَاتِهِ : ابنتُكَ طالقٌ . ولها / بنتُ سِوَى امرأته . أو كان اسمُ زوجته زَيْنُبُ ، فقال : زَيْنُبُ طالقٌ . طَلَّقَتْ زوجها ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ طلاقَ غيرها . فَإِنْ قال : أَرَدْتُ الأَجْنِبِيَّةَ . لم يُصَدَّقْ . نَصَّ عليه

(١) في ب ، م ، : « كانت » .

(٢) أخرجه أبو داود في : باب في الطلاق على الهزل ، من كتاب النكاح . سنن أبي داود ١ / ٥٠٧ . والترمذى ، في : باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق ، من كتاب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥ / ١٥٦ ، ١٥٧ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب من طلق أو نكح أو راجع لاعبا ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٥٨ / ١ .

(٣) سقط من : ا ، ب ، م .

(٤) أى : السلماني . وتقدم في : ٩٣ / ١ .

أحمد ، في رجل تزوج امرأة ، فقال لَحَمَاتِهِ : ابنتك طالق . وقال : أردت ابنتك الأخرى ، التي ليست بزوجتي^(٥) ، فقال : يَحْنُثُ ، ولا يُقْبَلُ منه . وقال ، في رواية أبي داود ، في رجل له امرأتان ، اسماهما فاطمة ، فماتت إحداها ، فقال : فاطمة طالق . ينوي الميئة ، فقال : الميئة تطلق ! قال أبو داود : كأنه لا يصدق في الحكم . وقال القاضي ، فيما إذا نظر إلى امرأته ، وأجنبيّة ، فقال : إحداها طالق . وقال : أردت الأجنبيّة . فهل يُقْبَلُ ؟ على روايتين . وقال الشافعي : يُقْبَلُ هُنَا ، ولا يُقْبَلُ فيما إذا قال : زنب طالق . وقال : أردت أجنبيّة اسمها زنب . لأن زنب لا يتناول الأجنبيّة بصريحه ، بل من جهة الدليل ، وقد عارضه دليل آخر—وهو أنه لا يطلق غير زوجته—أظهر ، فصار اللفظ في زوجته أظهر ، فلم يُقْبَلُ خلافه ، أمّا إذا قال : إحداها^(٦) . فإنه يتناول الأجنبيّة بصريحه . وقال أصحاب الرأي ، وأبو ثور : يُقْبَلُ في الجميع ؛ لأنه فسر كلامه بما يحتمله . ولنا ، أنه لا يحتمل غير امرأته على وجه صحيح ، فلم يُقْبَلُ تفسيره بها ، كما لو فسر كلامه بما لا يحتمله ، وكما لو قال : زنب طالق . عند الشافعي ، وما ذكره من الفرق لا يصح ، فإن إحداها ليس بصريح في واحدة منهما ، إنما يتناول واحدة لا بعينها ، وزنب يتناول واحدة^(٧) من الزانِبِ لا بعينها ، ثم تعيّنت الزوجة لكونها محلّ الطلاق ، وخطاب غيرها به عبث ، كما إذا قال : إحداها طالق . ثم لو تناولها بصريحه لكنه صرفه عنها دليل ، فصار ظاهراً في غيرها ، ولما قال النبي ﷺ للمُتَلَاعِنَيْنِ : « أَحَدُكُمَا كَاذِبٌ »^(٨) . لم ينصرف إلا إلى الكاذب منهما وحده ، ولما قال حسان^(٩) ، يعنى النبي ﷺ وأبا سفيان :

(٥) في ١ : « زوجتي » .

(٦) في ب ، م : « إحداها » .

(٧-٧) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٨) أخرجه البخاري ، في : باب المتعة التي لم يفرض لها ... ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٧ / ٧٩ ،

٨٠ . والنسائي ، في : باب اجتناع المتلاعنين ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٤٥ . وانظر حديث هلال بن أمية

في ٨ : ٣٧٣ وحديث عويمر العجلاني في ١٣٠ .

(٩) ديوان حسان ٧٦ . وصدر البيت :

• أَنَّهُجُوهُ وَلَسْتُ لَهُ بِكَفٍّ •

* فشركا لخبركا الفداء *

لم ينصرف شرهما^(١٠) إلا إلى أبي سفيان وحده ، وخيرهما النبي ﷺ وحده . وهذا في الحكم ، فأما فيما بينه وبين الله تعالى ، فيدين فيه ، فمتى علم من نفسه أنه أراد الأجنبية /، لم تطلق زوجته ؛ لأن اللفظ مُحْتَمِلٌ له ، وإن كان غير مُقَيَّد . ولو كانت ثم قرينة دالة على إرادته الأجنبية ، مثل أن يدفع يمينه ظلماً ، أو يتخلص بها من مكروه ، قبل قوله في الحكم ؛ لوجود الدليل الصارف إليها . وإن لم ينو زوجته ، ولا الأجنبية ، طَلَّقَتْ زوجته ؛ لأنها محلُّ الطلاق ، واللفظ يَحْتَمِلُهَا وَيُصْلِحُهَا ، ولم يصرفه عنها ، فوقع به ، كما لو نواها .

فصل : فإن كانت له امرأتان ؛ حَفْصَةُ وَعَمْرَةُ ، فقال : يا حَفْصَةُ . فأجابته عمرَةُ ، فقال : أنتِ طالق . فإن لم تكن له نية ، أو نوى المُجِيبَةَ وحدها ، طَلَّقَتْ وحدها ؛ لأنها المُطَلَّقة دون غيرها . وإن قال : ما خاطبتُ بقولي : أنتِ طالق . إلا حَفْصَةَ ، وكانت حاضرة ، طَلَّقَتْ وحدها . وإن قال : علمتُ أَنَّ المُجِيبَةَ عمرَةُ ، فخاطبتها بالطلاق ، وأردتُ طلاقَ حَفْصَةَ . طَلَّقْتُمَا معاً ، في قولهم جميعاً . وإن قال : ظننتُ المُجِيبَةَ حَفْصَةَ فطلقتها . طَلَّقَتْ حَفْصَةَ ، رواية واحدة ، وفي عمرة روايتان ؛ إحداهما ، تَطْلُقُ أيضاً . وهو قول النَّحَعيِّ ، وقتادة ، والأوزاعيِّ ، وأصحابِ الرَّأي . واختاره ابنُ حامد ؛ لأنه خاطبها بالطلاق ، وهي محلُّ له ، فطلَّقَتْ ، كما لو قصَّدها . والثانية ، لا تَطْلُقُ . وهو قولُ الحَسَنِ ، والزُّهريِّ ، وأبي عُبَيْد . قال أحمدُ ، في رواية مُهَنَّأ ، في رجلٍ له امرأتان ، فقال : فلانة ، أنتِ طالق . فالتفتت ، فإذا هي غيرُ التي حلفَ عليها ، قال : قال إبراهيمُ : يَطْلُقَانِ . والحَسَنُ يقول : تَطْلُقُ التي نوى . قيل له : ما تقولُ أنتَ ؟ قال : تَطْلُقُ التي نوى . ووجهه أنه لم يقصدها بالطلاق ، فلم تَطْلُقْ ، كما لو أراد أن يقول : أنتِ^(١١) طاهرٌ . فسبَقَ لسانه ، فقال : أنتِ طالق . وقال أبو

(١٠) في الأصل : « شركا » .

(١١) سقط من : الأصل .

بكسر : لا يَخْتَلِفُ كلامُ أحمدَ أنَّها لا تَطْلُقُ . وقال الشَّافِعِيُّ : تَطْلُقُ الْمُجْبِيَةُ وحدها ؛ لأنها مُحَاطَبَةٌ بِالطَّلَاقِ ، فَطُلِّقَتْ ، كما لو لم يَنْوِ غَيْرَهَا ، ولا تَطْلُقُ الْمَنْوِيَّةُ ؛ لأنه لم يُخَاطَبْها بِالطَّلَاقِ ، ولم تَعْتَرَفْ بِطَلَّاقِهَا ، وهذا يَبْطُلُ بما لو علمَ أَنَّ الْمُجْبِيَةَ عَمْرَةٌ ، فَإِنَّ الْمَنْوِيَّةَ تَطْلُقُ بِإِرَادَتِهَا بِالطَّلَاقِ^(١٢) ، ولولا ذلك لم تَطْلُقْ بِالاعْتِرَافِ به ؛ لِأَنَّ الاعْتِرَافَ بما لا يُوجِبُ لا يُوجِبُ ، ولأنَّ الغائِبَةَ مقصودةً بلفظِ الطَّلَاقِ ، فَطُلِّقَتْ ، كما لو علمَ الحال .

فصل : وإن أشار إلى عَمْرَةٍ ، فقال : يا حَفْصَةُ ، أَنْتِ طالقٌ . وأراد طلاقَ عَمْرَةٍ ، فسَبَقَ لسانُهُ إلى نِدَاءِ حَفْصَةَ ، طَلَّقْتَ عَمْرَةَ وحدها ؛ لأنه لم يُرِدْ بلفظه إِلَّا طلاقَها ، وإِنَّمَا سَبَقَ لسانُهُ / إلى غيرِ ما أَرَادَهُ ، فَأَشْبَهَ ما لو أَرَادَ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ طاهرٌ . فسَبَقَ لسانُهُ إلى أَنْتِ طالقٌ . وإن أتى باللفظِ مع علمِهِ أَنَّ المُشارَ إليها عَمْرَةٌ ، طَلَّقْتَ مَعًا ، عَمْرَةٌ بِإِشارَتِهِ^(١٣) إليها ،^(١٤) وإِضافةِ الطَّلَاقِ إليها^(١٥) ، وَحَفْصَةُ بِنْتُهُ ، وبلفظه بها . وإن ظَنَّ أَنَّ المُشارَ إليها حَفْصَةُ ، طَلَّقْتَ حَفْصَةَ ، وفي عَمْرَةٍ رَوَاتَيْنِ ، كالتى قبلها .

فصل : وإن لَقِيَ أَجْنَبِيَّةً ، ظَنَّنَهَا زَوْجَتَهُ ، فقال : فلانةُ ، أَنْتِ طالقٌ . فإذا هي أَجْنَبِيَّةٌ ، طَلَّقْتَ زَوْجَتَهُ ، نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وقال الشَّافِعِيُّ : لا تَطْلُقُ ؛ لأنه خاطَبَ بِالطَّلَاقِ غَيْرَهَا ،^(١٥) فلم يَقَعْ^(١٥) ، كما لو علمَ أَنَّها أَجْنَبِيَّةٌ ، فقال : أَنْتِ طالقٌ . ولنا ، أَنَّهُ قَصَدَ زَوْجَتَهُ بلفظِ الطَّلَاقِ ، فَطُلِّقَتْ ، كما لو قال : علمتُ أَنَّها أَجْنَبِيَّةٌ ، وأردتُ طلاقَ زَوْجَتِي . وإن قال لها : أَنْتِ طالقٌ . ولم يَذْكُرِ اسمَ زَوْجَتِهِ ، اِحْتَمَلَ ؛ وذلك أيضًا لأنه قَصَدَ امرأته بلفظِ الطَّلَاقِ ، واحْتَمَلَ أَنْ لا تَطْلُقَ ؛ لأنه لم يُخَاطَبْها بِالطَّلَاقِ ، ولا ذَكَرَ

(١٢) في ١ ، ب ، م : « الطلاق » .

(١٣) في ب ، م : « بالإشارة » .

(١٤-١٤) سقط من : الأصل .

(١٥-١٥) سقط من ١٥ .

اسمها معه . وإن عَلِمَهَا أَجْنَبِيَّةٌ ، وَأَرَادَ بِالطَّلَاقِ زَوْجَتَهُ ، طَلَّقَتْ . وإن لم يُرِدْهَا
 بِالطَّلَاقِ ، لم تَطْلُقْ .

فصل : وإن لَقِيَ امرأته ، فظَنُّهَا أَجْنَبِيَّةً ، فقال : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَوْ تَنْحَى يَا مُطَلَّقةً .
 أَوْ لَقِيَ أُمَّتَهُ ، فظَنُّهَا أَجْنَبِيَّةً ، فقال : أَنْتِ حُرَّةٌ ، أَوْ تَنْحَى يَا حُرَّةً . فقال أبو بكرٍ ، في
 مَنْ لَقِيَ امْرَأَةً^(١٦) ، فقال : تَنْحَى يَا مُطَلَّقةً ، أَوْ يَا حُرَّةً . وهو لا يَعْرِفُهَا ، فإذا هِيَ زَوْجَتُهُ
 أَوْ أُمَّتُهُ : لا يَقَعُ بهما طَلَاقٌ وَلَا حُرِّيَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ لم يُرِدْ بهما ذَلِكَ ، فلم يَقَعْ بهما شَيْءٌ ، كَسَبَقِ
 اللِّسَانِ إِلَى مَا لم يُرِدْهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تُعْتَقَ الْأُمَةُ ؛ لِأَنَّ الْعَادَةَ مِنَ النَّاسِ مُخَاطَبَةُ مَنْ لَا
 يَعْرِفُهَا بِقَوْلِهِ : يَا حُرَّةً . وَتَطْلُقُ الزَّوْجَةُ ؛ لِعَدَمِ الْعَادَةِ بِالْمُخَاطَبَةِ بِقَوْلِهِ : يَا مُطَلَّقةً .

فصل : فأما غَيْرُ الصَّرِيحِ ؛ فلا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهِ إِلَّا بِنِيَّةٍ ، أَوْ دَلَالَةٍ حَالٍ . وقال
 مالكٌ : الكِنَايَاتُ الطَّاهِرَةُ ، كقَوْلِهِ : أَنْتِ بَائِنٌ ، وَبَيْتَةٌ ، وَبَيْتَلَةٌ ، وَحَرَامٌ . يَقَعُ بها الطَّلَاقُ
 مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ . قال القاضي ، في « الشَّرْحِ » : وهذا ظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، وَالْخَرَقِيُّ ؛ لِأَنَّهَا
 مُسْتَعْمَلَةٌ فِي الطَّلَاقِ فِي الْعُرْفِ ، فَصَارَتْ كَالصَّرِيحِ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذِهِ كِنَايَةٌ لم تُعْرَفْ
 بِإِرَادَةِ الطَّلَاقِ بِهَا ، وَلَا اخْتَصَّصَتْ بِهِ ، فلم يَقَعِ الطَّلَاقُ بِهَا بِمُجَرَّدِ اللَّفْظِ ، كَسَائِرِ
 الْكِنَايَاتِ ، وَإِذَا ثَبِتَ اعْتِبَارُ النِّيَّةِ ، فَإِنَّهَا تُعْتَبَرُ مُقَارِنَةً لِلْفِظِ ، فَإِنْ وَجَدَتْ فِي ابْتِدَائِهِ ،
 وَعَرِيَتْ عَنْهُ فِي سَائِرِهِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ . وقال بعضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لا يَقَعُ ، فلو
 قال : أَنْتِ بَائِنٌ يَنْوِي الطَّلَاقَ ، وَعَرِيَتْ نِيَّتُهُ حِينَ قال : أَنْتِ بَائِنٌ ، لا يَقَعُ ؛ لِأَنَّ الْقَدَرَ
 الَّذِي صَاحَبَتْهُ / النِّيَّةُ لا يَقَعُ بِهِ شَيْءٌ . وَلَنَا ، أَنَّ مَا تُعْتَبَرُ لَهُ النِّيَّةُ يُكْتَفَى فِيهِ بِوُجُودِهَا فِي
 أَوَّلِهِ ، كَالصَّلَاةِ وَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ ، فَأَمَّا إِنْ تَلَفَّظَ بِالْكِنَايَةِ غَيْرِ نَاوٍ ، ثُمَّ نَوَى بِهَا بَعْدَ
 ذَلِكَ ، لم^(١٧) يَقَعْ بها الطَّلَاقُ ، وكذا^(١٨) لو نَوَى الطَّهَّارَةَ بِالْعُسْلِ بَعْدَ فَرَاغِهِ مِنْهُ .

(١٦) في ١ ، ب ، م : « امرأته » .

(١٧) في ب ، م : « فلم » .

(١٨) سقطت الواو من : ١ .

١٢٦١ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ قِيلَ لَهُ : أَلَيْكَ امْرَأَةٌ ؟ فَقَالَ : لَا . وَأَرَادَ بِهِ الْكَذِبَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ شَيْءٌ . وَلَوْ قَالَ : قَدْ طَلَّقْتُهَا . وَأَرَادَ بِهِ الْكَذِبَ ، لَزِمَهُ الطَّلَاقُ)

إنما لم يلزمه إذا أراد الكذب ؛ لأن قوله : مالى امرأة . كناية تفتقر إلى نية الطلاق ، وإذا نوى الكذب فما نوى الطلاق ، فلم يقع . وهكذا لو نوى أنه ليس لى امرأة تخدمنى ، أو ثرضينى ، أو أئنى كمن لا امرأة له ، أو لم يتو شيئا ، لم تطلق ؛ لعدم النية المشترطة فى الكناية ، وإن أراد بهذا اللفظ طلاقها ، طلقت ؛ لأنها كناية صحتها النية . وهذا قال الزهرى ، ومالك ، وحماد بن أبى سليمان ، وأبو حنيفة ، والشافعى . وقال أبو يوسف ، ومحمد : لا تطلق ؛ فإن هذا ليس بكناية ، وإنما هو خبر هو كاذب فيه ، وليس بإيقاع . ولنا ، أنه محتمل الطلاق ؛ لأنه إذا طلقها فليست له بامرأة ، فأشبهه قوله : أنت بائن . وغيرها من الكنايات الظاهرة ، وهذا يبطل قولهم . فأما إن قال : طلقها . وأراد الكذب ، طلقت ؛ لأن لفظ الطلاق صريح ، يقع به الطلاق من غير نية . وإن قال : خلقتها ، أو أبنتها . افتقر إلى النية ؛ لأنه كناية لا يقع به الطلاق من غير نية .

فصل : فإن قيل له : أطلقت امرأتك ؟ فقال : نعم . أو قيل له : امرأتك طالق ؟ فقال : نعم . طلقت امرأته ، وإن لم يتو . وهذا الصحيح من مذهب الشافعى ، واختيار المزنئى ؛ لأن نعم صريح فى الجواب ، والجواب الصريح للفظ الصريح صريح ، ألا ترى أنه لو قيل له : أفلان عليك ألف ؟ فقال : نعم . وجب عليه . وإن قيل له : طلقت امرأتك ؟ فقال : قد كان بعض ذلك . وقال : أردت الإيقاع . وقع . وإن قال : أردت أنى علقت طلاقها بشرط . قيل ؛ لأنه محتمل لما قاله . وإن قال : أردت الإخبار عن شيء ماض . أو قيل له : ألك امرأة ؟ فقال : قد طلقها . ثم قال : إنما أردت أنى طلقها فى نكاح آخر . دين فيما بينه وبين الله تعالى ، فأما فى الحكم ؛ فإن لم يكن ذلك وجدا

منه ، لم يُقبل ؛ لأنه لا يَحْتَمِلُ ما قاله ، وإن^(١) كان وُجِدَ ، فعلى وَجْهين .

فصل : فإن قال : حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ . أو قال : على يَمِينٍ بِالطَّلَاقِ . ولم يَكُنْ حَلَفَ ، لم يلزمه شيء / فيما بينه وبين الله تعالى ، ولزمه ما أقر به في الحُكْمِ . ذكره القاضي ، وأبو الخطَّابِ . وقال أحمد ، في رواية محمد بن الحَكَمِ ، في الرجل يَقُولُ : حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ . ولم يَكُنْ حَلَفَ : هي كَذِبَةٌ ، ليس عليه يَمِينٌ . وذلك لأنَّ قوله : حَلَفْتُ . ليس بِحَلِفٍ ، وإنما هو خبرٌ عن الحَلِفِ ، فإذا كان كاذبًا فيه ، لم يَصِرْ حَالِفًا ، كما لو قال : حَلَفْتُ بِاللَّهِ . وكان كاذبًا . واختار أبو بكرٍ أَنَّهُ يلزمه ما أقر به^(٢) في الحُكْمِ^(٣) . وحكى في « زاد المُسافر » عن الميموني ، عن أحمد ، أَنَّهُ قال : إذا قال : حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ . ولم يَكُنْ حَلَفَ ، يلزمه الطَّلَاقُ ، ويُرجع^(٤) إلى نيَّته في الطَّلَاقِ الثَّلاثِ أو الواحد^(٥) . وقال القاضي : معنى قول أحمد : يلزمه الطَّلَاقُ . (٥) أى في الحُكْمِ ، ويَحْتَمِلُ أَنَّهُ أرادَ يلزمه الطَّلَاقُ^(٦) إذا تَوَيَّ به الطَّلَاقُ ، فجعله كنايةً عنه ؛ ولذلك قال : يُرجعُ إلى نيَّته . أمَّا الذي قصده الكَذِبُ ، فلا نيَّةَ له في الطَّلَاقِ ، فلا يَقَعُ به شيء ؛ لأنه ليس بصَرِيحٍ في الطَّلَاقِ ، ولا تَوَيَّ به^(٧) الطَّلَاقُ ، فلم يَقَعُ به طلاقٌ كسائر الكنايات . وذكر القاضي ، في كتاب الأيمان ، في من قال : حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ . ولم يَكُنْ حَلَفَ ، فهل يَقَعُ به الطَّلَاقُ ؟ على رِوَايَتَيْنِ .

١٢٦٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا وَهَبَ زَوْجَتَهُ لِأَهْلِهَا ، فَإِنْ قَبِلُوهَا فَوَاحِدَةٌ ، يَمْلِكُ الرَّجْعَةُ إِنْ كَانَتْ مَذْخُولًا بِهَا ، وَإِنْ لَمْ يَقْبَلُوهَا فَلَا شَيْءَ)

(١) سقطت الواو من : الأصل ، ب ، م .

(٢-٣) سقط من : أ ، ب ، م .

(٣) في أ : « ورجع » .

(٤) في أ : « الواحدة » .

(٥-٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٦) سقط من : الأصل ، أ .

هذا المنصوص عن أحمد في هذه المسألة . وبه قال ابن مسعود ، وعطاء ، ومسروق ،
والزهرى ، ومكحول ، ومالك ، وإسحاق . وروى عن علي ، رضي الله عنه ،
والنخعي : إن قبلوها فواحدة بائة ، وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية . وعن زيد بن ثابت ،
والحسن : إن قبلوها ثلاث ، وإن لم يقبلوها فواحدة رجعية . وروى عن أحمد مثل
ذلك . وقال ربيعة ، ويحيى بن سعيد ، وأبو الزناد ، ومالك : هي ثلاث على كل حال ،
قبلوها أو ردوها . وقال أبو حنيفة فيها كقوله في الكناية الظاهرة ، قبلوها أو ردوها .
وكذلك قال الشافعي . واختلفا ههنا بناء على اختلافهما . ولنا ، على أنها لا تطلق إذا لم
يقبلوها ، أنه تملك للبضع ، فافتقر^(١) إلى القبول ، كقوله : اختارى ، وأمرك بيدك .
والتكاج . وعلى أنها لا تكون ثلاثاً أنه لفظ مُحْتَمِلٌ ، فلا يُحْمَلُ على الثلاث عند
الإطلاق ، كقوله : اختارى . وعلى أنها رجعية ، أنها طلاق لمن عليها عدة بغير
عوض ، قبل استيفاء العدة ، فكانت رجعية كقوله : أنت طالق . وقوله : إنها واحدة .
محمول على ما إذا^(٢) أطلق النية^(٣) ، أو نوى واحدة ، فأما إن نوى ثلاثاً ، أو اثنتين ، فهو
٢٠٣/٧ ظ على / ما نوى ؛ لأنها كناية غير ظاهرة ، فيرجع إلى نيته في عددها كسائر الكنايات .
ولابد من^(٤) أن ينوى بذلك الطلاق ، أو تكون ثم دلالة حال ، لأنها كناية ، والكنايات
لا بد فيها من النية كذلك . قال^(٥) القاضي : وينبغي أن تُعتبر النية من الذى يقبل
أيضاً^(٦) ، كما تُعتبر في اختيار الزوجة إذا قال لها : اختارى ، أو أمرك بيدك . إذا ثبت
هذا ؛ فإن صيغة القبول أن يقول أهلها : قبلناها . نص عليه أحمد . والحكم في هبتها
لنفسها ، أو لأجنبي ، كالحكم في هبتها لأهلها .

فصل : فإن باع امرأته لغيره ، لم يقع به طلاق ، وإن نوى . وبهذا قال الثوري ،

(١) في الزيادة : « فيه » .

(٢-٢) في الأصل : « طلق البتة » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في ب ، م : « وقال » .

وإسحاق . وقال مالك : تَطْلُقُ واحدةً ، وهى أَمْلَكُ بنفسِها ؛ لأنه أتى بما يَقْتَضِي خُرُوجَهَا عَنْ مِلْكِهِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ وَهَبَهَا . ولنا ، أَنَّ الْبَيْعَ لَا يَتَضَمَّنُ مَعْنَى الطَّلَاقِ ؛ لأنه نَقْلُ مِلْكٍ بِعَوَضٍ ، وَالطَّلَاقُ مُجَرَّدُ إِسْقَاطٍ لَا يَقْتَضِي الْعَوَضَ ، فلم يَقَعْ به طلاقٌ ، كَقَوْلِهِ : أَطْعَمْنِي ، وَاسْقِنِي .

١٢٦٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لَهَا : أَمْرُكِ بِيَدِكَ . فَهُوَ بِيَدِهَا ، وَإِنْ تَطَاوَلَ ، مَا لَمْ يَفْسَحْ أَوْ يَطَّأَهَا ^(١))

وجملة ذلك أَنَّ الزَّوْجَ مُحْخِرٌ بَيْنَ أَنْ يُطْلَقَ بِنَفْسِهِ ، وَبَيْنَ أَنْ يُوَكَّلَ فِيهِ ، وَبَيْنَ أَنْ يُفَوِّضَهُ إِلَى الْمَرْأَةِ ، وَيَجْعَلَهُ إِلَى اخْتِيَارِهَا ؛ بِدَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ خَيْرَ نِسَاءِهِ ، فَاخْتَرَتْهُ ^(٢) . ومتى جعلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا ، فَهُوَ بِيَدِهَا أَبَدًا ، لَا يَتَقَيَّدُ ذَلِكَ بِالْمَجْلِسِ . رُوِيَ ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَبِهِ قَالَ الْحَكَمُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وقال مالكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : هُوَ مَقْصُورٌ عَلَى الْمَجْلِسِ ، وَلَا طَلَاقَ لَهَا بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَخْيِيرٌ لَهَا ، فَكَانَ مَقْصُورًا عَلَى الْمَجْلِسِ ، كَقَوْلِهِ : اخْتَارِي . وَلَنَا ، قَوْلُ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، فِي رَجُلٍ جَعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا ، قَالَ : هُوَ لَهَا حَتَّى تَنْكِلَ . وَلَا نَعْرِفُ لَهُ فِي الصَّحَابَةِ مُخَالَفًا ، فَيَكُونُ إجماعًا . ولأنَّه نَوْعُ توكيلٍ فِي الطَّلَاقِ ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، كَمَا لَوْ جَعَلَهُ لِأَجْنَبِيٍّ ، وفارقَ قَوْلَهُ : اخْتَارِي . فَإِنَّهُ تَخْيِيرٌ . فَإِنْ رَجَعَ الزَّوْجُ فِيمَا جَعَلَ إِلَيْهَا ، أَوْ قَالَ : فَسَحْتُ مَا جَعَلْتُ إِلَيْكَ . بَطَلَ . وبذلك قال عطاءٌ ، وَمُجَاهِدٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ . وقال الزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَصْحَابُ

(١) في ١ : « يَطَّأ » .

(٢) أخرجه البخارى ، في : باب من خير نساائه ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧ / ٥٥ . ومسلم ، في : باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢ / ١١٠٤ . وأبو داود ، في : باب في الخيار ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥١٠ . والترمذى ، في : باب ما جاء في الخيار ، من أبواب الخيار ، عارضة الأحوذى ٥ / ١٣٨ . والنسائى ، في : باب ما افترض الله عز وجل على رسوله عليه السلام . المجتبى ٦ / ٤٦ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يغير امرأته ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦١ . والإمام أحمد ، في : المسند ٦ / ٤٥ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ١٧١ ، ٢٠٥ ، ٢٣٩ ، ٢٤٠ ، ٢٧٤ .

الرأي : ليس له الرجوع ؛ لأنه مَلَكَهَا ذلك ، فلم يَمْلِكِ الرجوع ، كما لو طَلَّقَتْ .
ولنا ، أنه توكيلٌ . فكان له الرجوع فيه ، كالتوكيل في البيع ، وكما لو خاطبَ بذلك
أجنبيًا . وقولهم : تَمْلِكُ . لا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ لا يَصِحُّ تَمْلِكُهُ ، ولا يَنْتَقِلُ / عن
الزوج ، وإنما يَنْتَوِبُ فيه غيره عنه ، فإذا استنابَ غيره فيه كان توكيلًا لا غير ، ثم وإن مُلِّمَ
أنَّهُ تَمْلِكُ ، فالتَّمْلِكُ يَصِحُّ الرجوع فيه قبل انْتِصَالِ القَبُولِ به ، كالبائع . وإن وطَّعَهَا
الزوج كان رجوعًا ؛ لأنه نوعٌ توكيل ، والتَّصَرُّفُ فيما وَكَّلَ فيه يُبْطِلُ الوكالة . وإن رَدَّتِ
المرأة ما جُعِلَ إليها بَطْلًا ، كما تَبْطُلُ الوكالةُ بفسخِ الوكيل .

فصل : ولا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِمَجَرَّدِ هذا القول ، ما لم يَنْتَوِبْ به إيقاع طلاقها في الحال ، أو
تُطَلَّقَ نفسها . ومتى رَدَّتِ الأمرَ الذي جُعِلَ إليها ، بَطْلًا ، ولم يَقَعْ شيءٌ ، في قول أكثر
أهل العلم ؛ منهم ابنُ عمر ، وسعيدُ بنُ المسيَّب ، وعمرُ بنُ عبد العزيز ، ومسروق ،
وعطاء ، ومجاهدٌ ، والثَّوْرِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، والشَّافِعِيُّ . وقال قسادة : إن
رَدَّتْ ، فواحدة رَجْعِيَّةٌ . ولنا ، أنه توكيلٌ رَدَّهُ الوكيل ، أو تَمْلِكُ لم يَقْبَلْهُ المُمْلِكُ ، فلم
يَقَعْ به شيءٌ ، كسائر التوكيل والتَّمْلِكِ ، فأما إن نَوَى بهذا تَطْلِيقَهَا في الحال ، طَلَّقَتْ في
الحال ، ولم يَخْتَجِ إلى قَبُولِهَا ، كما لو قال : حَبْلُكَ على غارِبِكَ .

١٢٦٤ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ قَالَتْ : اخْتَرْتُ نَفْسِي . فَوَاحِدَةٌ ، تَمْلِكُ
الرَّجْعَةَ)

وجملة الأمر أن المملَكة والمُخَيَّرَةَ إذا قالت : اخْتَرْتُ نَفْسِي . فهي واحدة رَجْعِيَّةٌ .
وروى ذلك عن عمر ، وابن مسعود ، وابن عباس . وبه قال عمرُ بنُ عبد العزيز ،
والثَّوْرِيُّ ، وابن أبي ليلى ، والشَّافِعِيُّ ، وإسحاق ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ . وروى عن عليٍّ
أنها واحدة بآئنة . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ؛ لأنَّ تَمْلِكَهُ إياها أمرها يَفْتَضِي زوال
سلطانها عنها ، وإذا قَبِلَتْ ذلك بالاختيار ، وَجَبَ أن يزول عنها ، ولا يحصل ذلك مع
بقاء الرَّجْعَةِ . وعن زيد بن ثابت أنها ثلاث . وبه قال الحسن ، ومالك ، والليث ، إلا أن

مالكًا قال : إذا لم تكن مدخولاً بها قبل منه ، إذا أراد واحدة أو اثنتين ، وحجّتهم أن ذلك يقتضي زوال سلطانها عنها ، ولا يكون ذلك إلا بثلاث . وفي قول مالك أن غير المدخول بها يزول سلطانها عنها بواحدة ، فاكْتَفَى بها . ولنا ، أنها لم تطلق بلفظ الثلاث ، ولا نوت ذلك ، فلم تطلق ثلاثاً ، كما لو أتى الزوج بالكناية الخفية .

فصل : وهذا إذا لم تنو أكثر من واحدة ، فإن نوت أكثر من واحدة ، وقع ما نوت ؛ لأنها تملك الثلاث بالتصريح ، فتملكها بالكناية ، كالزوج . وهكذا إن أتت بشيء من الكنايات ، فحكمها فيها حكم الزوج ، إن كانت مما يقع بها الثلاث / من الزوج ، وقع بها الثلاث إذا أتت بها ، وإن كانت من الكنايات الخفية ، نحو قولها : لا يدخل علي . ونحوها ، وقع ما نوت . قال أحمد : إذا قال لها : أمرك بيدك . فقالت : لا يدخل علي إلا بإذن . تنوى في ذلك ، إن قالت : واحدة ، فواحدة ، وإن قالت : أردت أن أغيطه . قبل منها . يعني لا يقع شيء . وكذلك لو جعل أمرها في يد أجنبي ، فأئسى بهذه الكنايات ، لا يقع شيء حتى ينوى الوكيل الطلاق . ثم إن طلق بلفظ صريح ثلاثاً ، أو بكناية ظاهرة . طلق ثلاثاً ، وإن كان بكناية خفية ، وقع ما نواه .

فصل : وقوله : أمرك بيدك . وقوله : اختارى نفسك . كناية في حق الزوج ، يفتقر إلى نية أو دلالة حال ، كما في سائر الكنايات ، فإن عدم لم يقع به طلاق ؛ لأنه ليس بصريح ، وإنما هو كناية ، فيفتقر إلى ما يفتقر إليه سائر الكنايات . وهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي . وقال مالك : لا يفتقر إلى نية ؛ لأنه من الكنايات الظاهرة . وقد سبق الكلام معه فيها . وهو أيضاً كناية في حق المرأة ، إن قبلته بلفظ الكناية . وهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يفتقر وقوع الطلاق إلى نيتها ، إذا نوى الزوج ؛ لأن الزوج علق الطلاق بفعل من جهتها ، فلم يفتقر إلى نيتها ، كما لو قال : إن تكلمت فأنت طالق . فتكلمت ، وقال : لا يقع إلا واحدة بائن . وإن نوت ثلاثاً ؛ لأن ذلك تخيير ، والتخيير لا يدخله عدد ، كخيار المعتقة . ولنا ، أنها موقعة للطلاق بلفظ الكناية ، فافتقر إلى نيتها ، كالزوج . وعلى أنه يقع الثلاث إذا نوت ، أن اللفظ يحتمل

الثلاث ؛ لأنها تختار نفسها بالواحدة ، وبالثلاث ، فإذا نَوَّاه وقع ، كقوله : أنتِ بائنة .

١٢٦٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ طَلَّقْتَ نَفْسَهَا ثَلَاثًا ، وَقَالَ : لَمْ أَجْعَلْ إِلَيْهَا إِلَّا وَاحِدَةً . لَمْ يُلْتَفَتْ إِلَى قَوْلِهِ ، وَالْقَضَاءُ مَا قَضَتْ)

وممن قال : القضاء ما قضت عثمان ، وابن عمر ، وابن عباس . وروى ذلك عن علي ، وفضالة بن عبيد . وبه قال سعيد بن المسيب ، وعطاء ، والزهرى . وعن عمر ، وابن مسعود : أنها تطليقة واحدة . وبه قال ^(١) مجاهد ، والقاسم ، وربيعة ، ومالك ، والأوزاعي ، والشافعى . وقال الشافعى : إن نوى ثلاثاً ، فلها أن تطلق ثلاثاً ، وإن نوى غير ذلك ، لم تطلق ثلاثاً ، والقول قوله في نيته . قال القاضى : ونقل عبد الله عن أحمد ، ما يدل على أنه إذا نوى واحدة ، فهي واحدة ؛ لأنه نوع تخيير ، فيرجع إلى نيته / فيه ، ٢٠٥/٧ كقوله : اختارى . ولنا ، أنه لفظ يقتضى العموم في جميع أمرها ؛ لأنه اسم جنس مضاف ، فيتناول الطلقات الثلاث ، كما لو ^(٢) قال : طلقى نفسك ^(٣) ما شئت . ولا يقبل قوله : أردت واحدة ؛ لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ ، ولا يدين في هذا ؛ لأنه من الكنايات الظاهرة ، والكنايات الظاهرة تقتضى ثلاثاً .

١٢٦٦ - مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ إِذَا جَعَلَهُ فِي يَدٍ غَيْرِهَا)

وجملة ذلك أنه إذا جعل أمر امرأته بيد غيرها ، صح ، وحكمه حكم ما لو جعله بيدها ، في أنه بيده في المجلس وبعده . ووافق الشافعى على هذا في حق غيرها ؛ لأنه توكيل . وسواء قال له : أمر امرأتى بيدك . أو قال : جعلت لك الخيار في طلاق امرأتى .

(١) في الأصل ، زيادة « عطاء » . وتقدم .

(٢) سقط من : ب ، م .

(٣) سقط من : الأصل .

أَوْ قَالَ : طَلَّقَ امْرَأَتِي . وَقَالَ أَصْحَابُ أَبِي حَنِيفَةَ : ذَلِكَ مَقْصُورٌ عَلَى الْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّهُ نَوْعٌ تَجْزِيئِي ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَ : اخْتَارِي . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَوَكُّلٌ مُطْلَقٌ ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، كَالْتَوَكُّلِ فِي الْبَيْعِ . وَإِذَا ثَبَتَ هَذَا فَإِنَّ لَهُ أَنْ يُطْلَقَهَا ، مَا لَمْ يَفْسَخْ أَوْ يَطَّأَهَا ، وَلَهُ أَنْ يُطْلَقَ وَاحِدَةً وَثَلَاثًا كَالْمَرْأَةِ ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَجْعَلَ الْأَمْرَ إِلَّا بِإِذْنٍ مِنْ يَجُوزُ تَوَكُّلُهُ ، وَهُوَ الْعَاقِلُ ، فَأَمَّا الطِّفْلُ وَالْمَجْنُونُ ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَجْعَلَ الْأَمْرَ بِأَيْدِيهِمْ ، فَإِنْ فَعَلَ ، فَطَلَّقَ وَاحِدًا مِنْهُمْ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ : يَصِحُّ . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا لَيْسَا مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ ، فَلَمْ يَصِحَّ تَصَرُّفُهُمْ ، كَمَا لَوْ وَكَّلَهُمْ فِي الْعِتْقِ . وَإِنْ جَعَلَهُ فِي يَدِ كَافِرٍ ، أَوْ عَبْدٍ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّنْ يَصِحُّ طَلَاقُهُ لِنَفْسِهِ ، فَصَحَّ تَوَكُّلُهُمَا فِيهِ . وَإِنْ جَعَلَهُ فِي يَدِ امْرَأَةٍ ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ تَوَكُّلُهَا فِي الْعِتْقِ ، فَصَحَّ فِي الطَّلَاقِ ، كَالرَّجُلِ . وَإِنْ جَعَلَهُ فِي يَدِ صَبِيٍّ يَعْقِلُ الطَّلَاقَ ، اتَّهَنَى ذَلِكَ عَلَى صِحَّةِ طَلَاقِهِ لَزَوْجَتِهِ ، وَقَدْ مَضَى ذَلِكَ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ هُنَا عَلَى اعْتِبَارِ وَكَاِلَتِهِ بِطَلَاقِهِ ، فَقَالَ : إِذَا قَالَ الصَّبِيُّ : طَلَّقَ امْرَأَتِي ثَلَاثًا . فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، لَا يَجُوزُ عَلَيْهَا حَتَّى يَعْقِلَ الطَّلَاقَ ، أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ لِهَذَا الصَّبِيِّ امْرَأَةٌ فَطَلَّقَهَا ، أَمَا كَانَ يَجُوزُ طَلَاقُهُ ؟ فَاعْتَبَرَ طَلَاقَهُ بِالْوَكَاِلَةِ بِطَلَاقِهِ لِنَفْسِهِ . وَهَكَذَا لَوْ جَعَلَ أَمْرَ الصَّغِيرَةِ وَالْمَجْنُونَةِ بِيَدِهَا ، لَمْ تَمْلِكْ ذَلِكَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي امْرَأَةٍ صَغِيرَةٍ قَالَتْ لَهَا : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . فَقَالَتْ : اخْتَرْتُ نَفْسِي . لَيْسَ بِشَيْءٍ حَتَّى يَكُونَ مِثْلُهَا يَعْقِلُ . وَهَذَا لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ بِحُكْمِ التَّوَكُّلِ ، وَلَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ أَنَّهَا إِذَا عَقَلَتْ الطَّلَاقَ ، وَقَعَ طَلَاقُهَا . وَإِنْ لَمْ تَبْلُغْ ، كَمَا قَرَّرْنَاهُ فِي الصَّبِيِّ إِذَا طَلَّقَ . وَفِي الصَّبِيِّ رَوَايَةٌ أُخْرَى : لَا يَقَعُ / طَلَاقُهُ حَتَّى يَبْلُغَ ، فَكَذَلِكَ يُخْرَجُ فِي هَذِهِ ؛ لِأَنَّهَا مِثْلُهُ فِي الْمَعْنَى . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ظ ٢٠٥/٧

فصل : فَإِنْ جَعَلَهُ فِي يَدِ اثْنَيْنِ ، أَوْ وَكَّلَ اثْنَيْنِ فِي طَلَاقِ زَوْجَتِهِ ، صَحَّ ، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يُطْلَقَ عَلَى الْإِنْفِرَادِ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا رَضِيَ بِتَصَرُّفِهِمَا جَمِيعًا . وَهَذَا قَالَ الْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَابْنُ الْمُثَنِّرِ . وَإِنْ طَلَّقَ أَحَدُهُمَا وَاحِدَةً^(١) ، وَالْآخَرُ ثَلَاثًا ، وَقَعَتْ وَاحِدَةً ، وَهَذَا قَالَ

(١) فِي الْأَصْلِ : « ثَلَاثَةٌ » .

إسحاق . وقال الثوري : لا يقع شيء . ولنا ، أنهما طلقا جميعا واحدة ، مأذونا فيها ، فصَحَّ لو جَعَلَ إلهما واحدة .

فصل : وَيَصَحُّ تَغْلِيْقُ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ ، واختارِي نفسك . بالشُّرُوط ، وكذلك إن جَعَلَ ذلك إلى أَجْنَبِيٍّ ، صَحَّ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدًا وَمُعَلَّقًا ؛ نحو أن يقول : اختارِي نفسك ، أو أَمْرُكَ^(٢) بِيَدِكَ ، شهرًا ، أو إذا قَدِمَ فلانٌ فَأَمْرُكَ بِيَدِكَ . أو اختارِي نفسك يومًا . أو يَقُولَ ذلك لأَجْنَبِيٍّ . قال أحمدُ : إذا قال : [إذا]^(٣) كان سنةً ، أو أَجَلَ مُسَمًّى . فَأَمْرُكَ بِيَدِكَ . فإذا وَجَدَ^(٤) ذلك . فَأَمْرُهَا بِيَدِهَا ، وليس لها قبل ذلك أمرٌ . وقال أيضًا : إذا تَزَوَّجَ امرأةً ، وقال لأبيها : إن جاءَكَ^(٥) خَبَرِي إلى ثلاثِ سنينَ ، وإلَّا فَأَمْرُ ابْنَتِكَ إِلَيْكَ . فلما مَضَتِ السَّنُونَ لم يَأْتِ خَبَرُهُ ، فطَلَّقَهَا الأبُ ، فإن كان الزَّوْجُ لم يَرْجِعْ فيما جَعَلَ إلى الأبِ ، فطَلَّقَهُ جائِزٌ ، وَرُجُوعُهُ أَنْ يُشْهَدَ أَنَّهُ قد رَجَعَ فيما جَعَلَ إليه . وَوَجْهُ هَذَا أَنَّهُ فَوْضَ أَمْرَ الطَّلَاقِ إِلَى مَنْ يَمْلِكُهُ ، فَصَحَّ تَغْلِيْقُهُ عَلَى شَرْطٍ ، كالتَّوَكِيلِ الصَّرِيحِ ، فإذا صَحَّ هَذَا ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ إِلَى مَنْ فَوْضَ إِلَيْهِ ، عَلَى حَسَبِ مَا جَعَلَهُ إِلَيْهِ ، فِي الْوَقْتِ الَّذِي عَيَّنَّهُ لَهُ ، لَا قَبْلَهُ وَلَا بَعْدَهُ ، وَلِلزَّوْجِ الرُّجُوعُ فِي هَذَا ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ^(٦) جَائِزٌ . قال أحمدُ : وَلَا تُقْبَلُ دَعْوَاهُ لِلرُّجُوعِ إِلَّا بَيِّنَةٌ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يُمْكِنُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ . فَإِنْ طَلَّقَ الْوَكِيلُ وَالزَّوْجُ غَائِبٌ ، كُرِّهَ لِلْمَرْأَةِ التَّزَوُّجُ^(٧) ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّ الزَّوْجَ رَجَعَ فِي الْوَكَالَةِ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى مَنَعِهَا مِنَ التَّزَوُّجِ لِهَذِهِ الْعِلَّةِ . وَحَمَلَهُ الْقَاضِي عَلَى الِاسْتِحْبَابِ وَالِاخْتِيَاظِ . فَإِنْ غَابَ

(٢) في ب ، م : « وأمرك » .

(٣) تكملة يتم بها السياق .

(٤) في ب ، م : « دخل » .

(٥) في ب ، م : « جاء لا » .

(٦) في ب ، م زيادة : « غير » .

(٧) في الأصل ، ا : « التزويج » .

الوكيل ، كره للزوج الوطء ، مخافة أن يكون الوكيل طلقاً ، ومنع منه أحمد أيضاً ؛ لهذه العلة . وحمله القاضي أيضاً على الاستحباب ؛ لأن الأصل بقاء النكاح ، فحمل الأمر فيه على اليقين . وقول أحمد : رجوعه أن يشهد على ^(٨) أنه قدر رجع فيما جعل إليه . معناه أنه لا يقبل قوله إنه قدر رجع ^(٩) ، إلا بينة . ولو صدقته / المرأة في أنه قدر رجع ، قبل ، وإن لم تكن له بينة .

٢٠٦/٧ و

١٢٦٧ - مسألة ؛ قال : (وَلَوْ خَيْرَهَا ، فَأَخْتَارَتْ فَرَقَّتْهُ مِنْ وَقْتِهَا ، وَإِلَّا فَلَا خِيَارَ لَهَا)

أكثر أهل العلم على أن التخيير على الفور ، إن اختارت في وقتها ، وإلا فلا خيار لها بعده . روى ذلك عن عمر ، وعثمان ، وابن مسعود ، وجابر ، رضى الله عنهم . وبه قال عطاء ، وجابر بن زيد ، ومجاهد ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، ومالك ، والثَّوْرِيُّ ، والأوزاعي ، والشَّافِعِيُّ ، وأصحاب الرأي . وقال الزُّهْرِيُّ ، وقَتَادَةُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وابن المنذر ، ومالك في إحدى الروايتين ^(١) عنه ^(٢) : هو على التراخي ، ولها الاختيار في المجلس وبعده ، ما لم يفسخ أو يطلأ . واحتج ابن المنذر بقول رسول الله ﷺ لعائشة لما خيرها : « إِنِّي ذَاكِرٌ لَكَ أَمْرًا ، فَلَا عَلَيْكَ أَنْ لَا تَعْجَلِي حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبُوبِكَ » ^(٣) . وهذا يمنع

(٨) سقط من : الأصل ، ا .

(٩) في ب ، م زيادة : « إليه » .

(١) في ا : « روايته » .

(٢) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣) أخرجه البخاري ، في : باب الغرفة والعلية المشرفة ... ، من كتاب المظالم ، وفي : باب قوله : ﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ تَرَدْنَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ... ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخاري ٣ / ١٧٦ ، ١٧٧ ، ٦ / ١٤٧ . ومسلم ، في : باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢ / ١١٠٣ ، ١١٠٥ . والترمذي ، في : باب ما جاء في الخيار ، من كتاب الطلاق ، وفي : باب ومن سورة التحريم ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ٥ / ١٣٨ ، ١٢ / ٢١٥ ، ٢١٦ . والنسائي ، في : باب ما افترض الله عز وجل على رسوله ﷺ ... ، من كتاب النكاح ، وفي : باب التوقيت في الخيار ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ٤٥ ، ٤٦ ، ١٣٠ . وابن ماجه ، في : باب الرجل يخير امرأته ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٦٢ . والدارمي ، في : =

قَصَرَهُ عَلَى الْمَجْلِسِ ، وَلَئِنَّهُ جَعَلَ أَمْرَهَا إِلَيْهَا ، فَأَشْبَهَ أَمْرُكَ بِيَدِكَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَوْلٌ مِّن سَمَيْنَا
مِن الصَّحَابَةِ . رَوَى النَّجَّادُ ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، أَنَّهُ قَالَ : قَضَى عَمْرُ
وَعَثَانُ ، فِي الرَّجُلِ يُخَيَّرُ أَمْرَهُ ، أَنَّ لَهَا الْخِيَارَ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا^(٤) . وَعَنْ عَيْدِ اللَّهِ بْنِ عَمَرَ ،
قَالَ : مَا دَامَتْ فِي مَجْلِسِهَا . وَنَحْوُهُ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ ، وَجَابِرٍ ، وَلَمْ نَعْرِفْ لَهُمْ^(٥) مُخَالَفًا فِي
الصَّحَابَةِ ، فَكَانَ إِجْمَاعًا . وَلَئِنَّهُ خِيَارُ تَمْلِيكِ ، فَكَانَ عَلَى الْفَوْرِ ، كَخِيَارِ الْقَبُولِ .
فَأَمَّا الْحَبْرُ ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ عَلَى التَّرَاخِي ، وَخِلَافُنَا فِي الْمَطْلَقِ . وَأَمَّا
أَمْرُكَ بِيَدِكَ ، فَهُوَ تَوْكِيلٌ ، وَالتَّوْكِيلُ يَعْمُ الرِّمَانُ مَا لَمْ يُقَيِّدْهُ بِقَيْدٍ ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا .

فصل : وقوله : في وقتها . أى عَقِيبَ كلامه ، مَا لَمْ يَخْرُجْ مِنَ الْكَلَامِ الَّذِي كَانَا فِيهِ إِلَى
غَيْرِ ذِكْرِ الطَّلَاقِ ، فَإِنْ تَفَرَّقَا عَنْ ذَلِكَ الْكَلَامِ إِلَى كَلَامٍ غَيْرِهِ ، بَطَلَ خِيَارُهَا . قَالَ
أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : اخْتَارِي . فَلَهَا الْخِيَارُ مَا دَامُوا فِي ذَلِكَ الْكَلَامِ ، فَإِنْ طَالَ
الْمَجْلِسُ ، وَأَخَذُوا فِي كَلَامٍ غَيْرِ ذَلِكَ ، وَلَمْ تَخْتَرْ ، فَلَا خِيَارَ لَهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ .
وَنَحْوُهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، عَلَى اخْتِلَافٍ عَنْهُ ، فَقِيلَ عَنْهُ : إِنَّهُ يَتَّقِيْدُ بِالْمَجْلِسِ . وَقِيلَ : هُوَ
عَلَى الْفَوْرِ . وَقَالَ أَحْمَدُ أَيْضًا : الْخِيَارُ عَلَى مُخَاطَبَةِ الْكَلَامِ أَنْ تُجَاوِبَهُ وَيُجَاوِبَهَا ، إِنَّمَا
هُوَ جَوَابُ كَلَامٍ ، إِنْ أَجَابَتْهُ مِنْ سَاعَتِهِ ، وَإِلَّا فَلَا شَيْءَ . وَوَجْهُهُ أَنَّهُ تَمْلِيكٌ مُطْلَقٌ ،
ظ ٢٠٦/٧ تَأَخَّرَ قَبُولُهُ عَنْ أَوَّلِ حَالِ الْإِمْكَانِ ، فَلَمْ يَصَحَّ ، كَمَا لَوْ قَامَتْ مِنْ مَجْلِسِهَا ، فَإِنْ / قَامَ
أَحَدُهُمَا عَنِ الْمَجْلِسِ قَبْلَ اخْتِيَارِهَا ، بَطَلَ خِيَارُهَا . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَبْطُلُ بَقِيَامِهَا دُونَ
قِيَامِهِ ؛ بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِ فِي أَنَّ الزَّوْجَ لَا يَمْلِكُ الرَّجُوعَ . وَعِنْدَنَا أَنَّهُ يَمْلِكُ الرَّجُوعَ ، فَبَطَلَ
بَقِيَامِهِ ، كَمَا يَبْطُلُ بَقِيَامِهَا . وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا قَائِمًا ، فَركب^(٦) أَوْ مَشَى ، بَطَلَ الْخِيَارُ ، وَإِنْ
قَعَدَ ، لَمْ يَبْطُلْ . وَالْفَرْقُ بَيْنَ الْقِيَامِ وَالْقُعُودِ ، أَنَّ الْقِيَامَ يَبْطُلُ الْفِكَرَ وَالْإِزْيَاءَ فِي الْخِيَارِ ،

= باب في الخيار ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ١٦٢ / ٢ . والإمام أحمد ، في : المسند ٣ / ٣٢٨ ،
٦ / ٧٨ ، ١٥٣ ، ١٦٣ ، ١٧١ ، ١٧٣ ، ٢٠٢ ، ٢٤٠ ، ٢٤٨ ، ٢٦٤ .
(٤) في الأصل : « يفترقا » .
(٥) في ب ، م : « لهما » .
(٦) سقط من : ب ، م .

فَيَكُونُ إِغْرَاضًا ، وَالْقُعُودَ بِخِلَافِهِ . وَلَوْ كَانَتْ قَاعِدَةً فَأَتَكَاتٌ ، أَوْ مُتَكَيِّمَةً فَقَعَدَتْ ، لَمْ يَبْطُلْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَبْطُلُ الْفِكْرَةَ . وَإِنْ تَشَاغَلَ أَحَدُهُمَا بِالصَّلَاةِ ، بَطَلَ الْخِيَارُ . وَإِنْ كَانَتْ فِي صَلَاةٍ فَأَتَمَّتْهَا ، لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهَا . وَإِنْ أَضَافَتْ إِلَيْهَا رَكْعَتَيْنِ أُخْرَيْنِ ، بَطَلَ خِيَارُهَا . وَإِنْ أَكَلَتْ شَيْئًا يَسِيرًا ، أَوْ قَالَتْ (٧) : بِسْمِ اللَّهِ . أَوْ سَبَّحَتْ شَيْئًا يَسِيرًا ، لَمْ يَبْطُلْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِغْرَاضٍ . وَإِنْ قَالَتْ : اذْعُ لِي شَهُودًا أَشْهَدُهُمْ عَلَى ذَلِكَ . لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهَا . وَإِنْ كَانَتْ رَاكِبَةً فَسَارَتْ ، بَطَلَ خِيَارُهَا . وَهَذَا كُلُّهُ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . .

فصل : فَإِنْ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ مَتَى شَاءَتْ ، أَوْ فِي مُدَّةٍ ، فَلَهَا ذَلِكَ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ . وَإِذَا قَالَ : اخْتَارِي إِذَا شِئْتِ ، أَوْ مَتَى شِئْتِ ، (٨) أَوْ مَتَى مَا شِئْتِ (٩) . فَلَهَا ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ تَفْيِيدُ جَعَلَ الْخِيَارَ لَهَا فِي عُمُومِ الْأَوْقَاتِ . وَإِنْ قَالَ : اخْتَارِي الْيَوْمَ وَغَدًا وَبَعْدَ غَدٍ . فَلَهَا ذَلِكَ ، فَإِنْ رَدَّتِ الْخِيَارَ فِي الْأَوَّلِ ، بَطَلَ كُلُّهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : لَا تَعْجَلِي حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكَ . وَنَحْوَهُ ، فَلَهَا الْخِيَارُ عَلَى التَّرَاخِي ؛ فَإِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ ذَلِكَ لِعَائِشَةَ ، فَذَلَّ عَلَى أَنَّ خِيَارَهَا لَا يَبْطُلُ بِالتَّأْخِيرِ . وَإِنْ قَالَ : اخْتَارِي نَفْسَكَ الْيَوْمَ ، وَاخْتَارِي نَفْسَكَ غَدًا . فَزِدْتَهُ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ، لَمْ يَبْطُلْ فِي الثَّانِي . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَبْطُلُ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى أَيْضًا ؛ لِأَنَّهُمَا خِيَارَانِ فِي زَمَنَيْنِ ، فَلَمْ يَبْطُلْ أَحَدُهُمَا بِرَدِّ الْآخَرِ ، قِيَاسًا عَلَى الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ خِيَارٌ وَاحِدٌ ، فِي مُدَّةٍ وَاحِدَةٍ ، فَإِذَا بَطَلَ أَوَّلُهُ بَطَلَ مَا بَعْدَهُ ، كَمَا لَوْ كَانَ الْخِيَارُ فِي يَوْمٍ وَاحِدٍ ، وَكَخِيَارِ الشَّرْطِ وَخِيَارِ الْمُعْتَقَةِ ، وَلَا تُسَلَّمُ أَنَّهُمَا خِيَارَانِ ، وَلِأَنَّهُمَا هُوَ خِيَارٌ وَاحِدٌ فِي يَوْمَيْنِ ، وَفَارَقَ مَا إِذَا قَالَ : اخْتَارِي نَفْسَكَ الْيَوْمَ ، وَاخْتَارِي نَفْسَكَ غَدًا . فَإِنَّهُمَا خِيَارَانِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ ثَبَتَ بِسَبَبٍ مُفْرَدٍ . وَلَوْ خَيْرَهَا شَهْرًا ، فَاخْتَارَتْ نَفْسَهَا ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، لَمْ يَكُنْ لَهَا عَلَيْهِ خِيَارٌ ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لَهَا الْخِيَارُ . وَلَنَا ، أَنَّهَا اسْتَوْفَتْ مَا جَعَلَ لَهَا فِي هَذَا الْعَقْدِ ، فَلَمْ يَكُنْ لَهَا فِي عَقْدٍ ثَانٍ ، كَمَا لَوْ اشْتَرَطَ الْخِيَارَ فِي

(٧) فِي الْأَصْلِ : « وَقَالَتْ » .

(٨-٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

٢٠٧/٧ سِلْعَةٍ مُدَّةً ، ثم فُسِّخَ ، ثم اشْتَرَاهَا بِعَقْدٍ / آخَرَ فِي تِلْكَ الْمُدَّةِ . وَلَوْ لَمْ تَخْتَرْ نَفْسَهَا ، أَوْ اخْتَارَتْ زَوْجَهَا ، وَطَلَّقَهَا الزَّوْجَ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، بَطَلَ خِيَارُهَا ؛ لِأَنَّ الْخِيَارَ الْمَشْرُوطَ فِي عَقْدٍ لَا يَثْبُتُ فِي عَقْدٍ سِوَاهُ ، كَمَا فِي الْبَيْعِ . وَالْحُكْمُ فِي قَوْلِهِ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . فِي هَذَا كُلِّهِ ، كَالْحُكْمِ فِي التَّخْيِيرِ ؛ لِأَنَّهُ نَوْعُ تَخْيِيرٍ . وَلَوْ قَالَ لَهَا : اخْتَارِي ، أَوْ أَمْرُكَ بِيَدِكَ ، الْيَوْمَ وَبَعْدَ الْغَدِ ، فَرَدَّتْ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ ، لَمْ يَبْطُلْ بَعْدُ فِي غَدٍ ؛ لِأَنَّهُمَا خِيَارَانِ يَنْفَصِلُ أَحَدُهُمَا مِنْ صَاحِبِهِ ، فَلَمْ يَبْطُلْ أَحَدُهُمَا بِبُطْلَانِ الْآخَرِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الزَّمَانُ مُتَّصِلًا وَاللَّفْظُ وَاحِدًا ، فَإِنَّهُ خِيَارٌ وَاحِدٌ ، فَبَطَلَ كُلُّهُ بِبُطْلَانِ بَعْضِهِ . وَإِنْ قَالَ : لَكَ الْخِيَارُ يَوْمًا . أَوْ أَمْرُكَ بِيَدِكَ يَوْمًا . فَابْتَدَأُوهُ مِنْ حِينَ نَطَقَ بِهِ إِلَى مِثْلِهِ مِنَ الْغَدِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمْكِنُ اسْتِكْمَالُ يَوْمٍ بِتَمَامِهِ إِلَّا بِذَلِكَ . وَإِنْ قَالَ : شَهْرًا . فَمِنْ سَاعَةِ نَطَقَ إِلَى اسْتِكْمَالِ ثَلَاثِينَ يَوْمًا إِلَى مِثْلِ تِلْكَ السَّاعَةِ . وَإِنْ قَالَ : الشَّهْرَ . أَوْ الْيَوْمَ . أَوْ السَّنَةَ . فَهُوَ عَلَى مَا بَقِيَ مِنَ (٩) الشَّهْرِ وَالْيَوْمِ وَالسَّنَةِ .

١٢٦٨ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ)

وَجَمَلَةُ الْأَمْرِ أَنَّ لَفْظَةَ التَّخْيِيرِ لَا تَقْتَضِي بِمُطْلَقِهَا أَكْثَرَ مِنْ تَطْلِيقَةٍ رَجْعِيَّةٍ . قَالَ أَحَدُ : هَذَا قَوْلُ ابْنِ عَمَرَ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَزَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ ، وَعُمَرُ ، وَعَائِشَةُ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ جَابِرٍ ، وَعَبِيدِ اللَّهِ بْنِ عَمَرَ (١) . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هِيَ وَاحِدَةٌ بَائِنٌ . وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ شُبْرَمَةَ ؛ لِأَنَّ اخْتِيَارَهَا نَفْسَهَا يَقْتَضِي زَوَالَ سُلْطَانِهِ عَنْهَا ، وَلَا يَكُونُ إِلَّا بِالْبَيِّنُونَةِ . وَقَالَ مَالِكٌ : هِيَ ثَلَاثٌ فِي الْمَدْخُولِ (٢) بِهَا ؛ لِأَنَّ الْمَدْخُولَ بِهَا لَا يَبِينُ بِأَقْلٍ مِنْ ثَلَاثٍ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ يَعْوَضُ . وَلَنَا ، إِجْمَاعُ الصَّحَابَةِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، فَإِنَّ مَنْ سَمَّيْنَا مِنْهُمْ قَالُوا : إِنْ اخْتَارَتْ نَفْسَهَا ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ ، وَهُوَ أَحَقُّ بِهَا . رَوَاهُ النَّجَّادُ عَنْهُمْ بِأَسَانِيدِهِ .

(٩) فِي ب ، م ، : « وَمِنْ » .

(١) فِي ب ، م ، : « عَمَرُو » .

(٢) فِي ب ، م ، : « الْمَدْخُل » .

ولأنَّ قوله : اختارى . تفويضٌ مُطلقٌ ، فيتناولُ أَقلَّ ما يَقَعُ عليه الاسمُ ، وذلك طَلْقَةٌ واحدةٌ ، ولا يجوزُ أن تكونَ بائناً ؛ لأنها طَلْقَةٌ بغيرِ عَوْضٍ ، لم يُكْمَلْ بها العدَدُ بعدَ الدُّخُولِ ، فأشبهَ ما لو طَلَّقَهَا واحدةً . ويُخَالِفُ قوله : أَمْرُكَ بِيَدِكَ . فإنه للعمومِ ، فإنه اسمُ جنسٍ مُضافٌ ^(٣) ، فيتناولُ جميعَ أمرِها ، لكنَّ إن جَعَلَ إليها أَكْثَرَ من ذلك ، فلها ما جَعَلَ إليها ، سواءً جَعَلَهُ بلفظه ، مثل أن يقولَ : اختارى ما شِئْتَ . أو اختارى الطَّلَاقَ الثلاثَ إن شِئْتَ . فلها أن تختارَ ذلك . فإن قال : اختارى مِنَ الثلاثِ ما شِئْتَ . فلها أن تختارَ واحدةً أو اثنتين ، وليس لها اختيارُ الثلاثِ بكَمالِها ^(٤) ؛ لأنَّ مِنَ التَّبَعِيضِ ، فقد جَعَلَ لها اختيارَ بعضِ الثلاثِ ، فلا يكونُ لها اختيارُ الجميعِ ، أو جَعَلَهُ نِيَّتَهُ ، وهو أن ينوَى بقوله : اختارى . عَدَدًا ، فإنه يَرْجِعُ إلى ما نَوَاهُ ؛ لأنَّ قوله : اختارى . كنايةٌ خَفِيَّةٌ ، فيَرْجِعُ في قَدَرٍ ما يَقَعُ بها إلى نِيَّتِهِ ، كسائرِ الكَنَايَاتِ الخَفِيَّةِ ، فإن نَوَى ثلاثًا ، أو اثنتين ، أو واحدةً ، فهو على ما نَوَى ، وإن أطلقَ النِّيَّةَ ، فهي واحدةٌ ، وإن نَوَى ثلاثًا ، فطَلَّقَتْ أَقلَّ منها ، وقعَ ما طَلَّقْتَهُ ؛ لأنه يُعْتَبَرُ قولُهما جميعًا ، فيَقَعُ ما اجْتَمَعَ عليه ، كالوكيلين إذا طَلَّقَ واحدٌ منهما واحدةً والآخرُ ثلاثًا .

فصل : وإن خيَّرها ، فاختارتَ زوجها ، أو رَدَّتِ الخيارَ ، أو الأَمْرَ ، لم يَقَعُ شيءٌ . نصٌّ عليه أحمدٌ ، في رواية الجماعة .. وروى ذلك عن عمرَ ، وعليٍّ ، وزيدٍ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عباسٍ ، وعمرُ بنِ عبدِ العزيزِ ، وابنِ شُبْرَمَةَ ، وابنِ أبي ليلى ، والثَّوْرِيُّ ، والشَّافِعِيُّ ، وابنُ المُنْذِرِ . وعن الحسنِ : تكونُ واحدةً رَجْعِيَّةً ، وروى ذلك عن عليٍّ . ورواه إسحاقُ بنُ منصورٍ عن أحمدَ . قال : فإن اختارتَ ^(٥) زوجها ، فواحدةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ ، وإن اختارتَ نفسها فثلاثٌ . قال أبو بكرٍ : انفردَ بهذا إسحاقُ بنُ منصورٍ ، والعملُ على ما رواه الجماعةُ . ووجهُ هذه الروايةُ ، أنَّ التَّخْيِيرَ كنايةٌ نَوَى بها الطَّلَاقَ ،

(٣) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في ب ، م : اختار .

فَوَقَعَ بِهَا بِمُجَرَّدِهَا، كَسَائِرِ كُنَايَاتِهِ . وَكَقَوْلِهِ : اُنْكِحِي مَنْ شِئْتَ . وَلَنَا، قَوْلُ عَائِشَةَ : قَدْ خَيْرَنَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، أَفَكَانَ ^(٦) طَلَاقًا ! وَقَالَتْ : لَمَّا أَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ بِتَخْيِيرِ أَزْوَاجِهِ ، بَدَأَ بِي ، فَقَالَ : « إِنِّي لَمُخْبِرُكَ خَيْرًا ، فَلَا عَلَيْكَ أَنْ لَا تُعْجَلِي حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبُوبَكَ » . ثُمَّ قَالَ : « إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِّأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَزِينَتَهَا ﴾ . حَتَّى بَلَغَ : ﴿ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾ ^(٧) » . فَقُلْتُ ^(٨) : فِي أَىِّ هَذَا أَسْتَأْمِرُ أَبُوبِي ! فَإِنِّي أُرِيدُ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالْدَارَ الْآخِرَةَ . قَالَتْ : ثُمَّ فَعَلَ أَزْوَاجُ النَّبِيِّ ﷺ مِثْلَ مَا فَعَلْتُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِمَا ^(٩) . قَالَ مَسْرُوقٌ : مَا أَبَالِي خَيْرْتُ امْرَأَتِي وَاحِدَةً ، أَوْ مِائَةً ، أَوْ أَلْفًا ، بَعْدَ أَنْ تَخْتَارَنِي . وَلَأَنَّهُمَا مُخَيَّرَةٌ اخْتَارَتِ النِّكَاحَ ، فَلَمْ يَقَعْ بِهَا الطَّلَاقُ ، كَالْمُعْتَقَةِ تَحْتَ عَبْدٍ . فَأَمَّا إِنْ قَالَتْ : اخْتَرْتُ نَفْسِي . فَيَفْتَقِرُ ^(١٠) إِلَى نَيْتِهَا ؛ لِأَنَّهُ لَفِطٌ كُنَايَةٌ مِنْهَا . فَإِنْ تَوَى أَحَدُهُمَا دُونَ الْآخَرِ ، لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَ إِذَا لَمْ يَتَوَ فَمَا فَوُضَّ إِلَيْهَا الطَّلَاقُ ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُوقِعَهُ ، وَإِنْ تَوَى وَلَمْ تَتَوَ / هِيَ ، فَقَدْ فَوُضَّ إِلَيْهَا الطَّلَاقُ ، فَمَا أَوْقَعْتَهُ ، فَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ كَلَّ وَكَيْلًا ^(١١) فِي الطَّلَاقِ ، فَلَمْ يُطَلَّقْ . وَإِنْ تَوَى جَمِيعًا ، وَقَعَ مَا تَوَى مِنْهُ مِنَ الْعَدَدِ إِنْ اتَّفَقَا فِيهِ ، وَإِنْ تَوَى أَحَدُهُمَا أَقْلٌ مِنَ الْآخَرِ ، وَقَعَ الْأَقْلُ ؛ لِأَنَّ مَا زَادَ انْفَرَدَ بِهِ أَحَدُهُمَا ، فَلَمْ يَقَعْ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَمْرُكَ بِيَدِكَ ، أَوْ اخْتَارِي . فَقَالَتْ : قَبِلْتُ . لَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّ أَمْرَكَ بِيَدِكَ . تَوْكِيلٌ ، فَقَوْلُهَا فِي جَوَابِهِ : قَبِلْتُ . يَنْصَرِفُ إِلَى قَبُولِ الْوَكَالَةِ ، فَلَمْ يَقَعْ شَيْءٌ ، كَمَا لَوْ قَالَ لِأَجْنَبِيٍّ : أَمْرُ امْرَأَتِي بِيَدِكَ . فَقَالَ : قَبِلْتُ . وَقَوْلُهُ : اخْتَارِي . فِي مَعْنَاهُ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَتْ : أَخَذْتُ أَمْرِي . نَصَّ عَلَيْهِمَا أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ

(٦) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « فَكَانَ » .

(٧) سُورَةُ الْأَحْزَابِ ٢٨ ، ٢٩ .

(٨) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « فَقَالَتْ » .

(٩) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُمَا فِي صَفْحَةِ ٣٨٧ .

(١٠) فِي الْأَصْلِ ، أ : « افْتَقِرَ » .

(١١) فِي ب ، م : « تَوْكِيلًا » .

هائى ، إذا قال لامرأته : أمرك بيدك . فقالت : قبلت . ليس بشئ حتى تُبين . وقال : إذا قالت : أخذت أمرى . ليس بشئ . قال : وإذا قال لامرأته : اختارى . فقالت : قبلت نفسى . أو قالت : اخترت نفسى . كان أيين . قال القاضى : ولو قالت : اخترت . ولم تقل : نفسى . لم تطلقى ، وإن نوت . ولو قال الزوج : اختارى . ولم يقل : نفسك . ولم ينو . لم تطلقى ، ما لم تذكر نفسها ، ما لم يكن فى كلام الزوج أو جوابها^(١٢) ما يصرف الكلام إليه ؛ لأن ذلك فى حكم التفسير ، فإذا عرى عن ذلك لم يصح . وإن قالت : اخترت زوجى . أو اخترت البقاء على النكاح . أو رددت الخيار ، أو رددت عليك سفهتك . بطل الخيار . وإن قالت : اخترت أهلى . أو أبوى . ونوت ، وقع الطلاق ؛ لأن هذا يصلح كناية من الزوج ، فيما إذا قال : الحقى بأهلك . فكذلك منها . وإن قالت : اخترت الأزواج . فكذلك ؛ لأنهم لا يحلون إلا بمفارقة هذا الزوج ، ولذلك كان كناية منه فى قوله : انكحى من شئت .

فصل : فإن كرر ، لفظة الخيار ، فقال : اختارى ، اختارى ، اختارى . فقال أحمد : إن كان إنما يردد عليها ليفهمها^(١٣) ، وليس نيته ثلاثاً ، فهى واحدة ، وإن كان أراد بذلك ثلاثاً ، فهى ثلاث . فرد الأمر إلى نيته فى ذلك . وبهذا قال الشافعى . وقال أبو حنيفة : إذا قبلت ، وقع ثلاثاً ؛ لأنه كرر ما يقع به الطلاق ، فتكرر ، كما لو كرر الطلاق . ولنا ، أنه يَحْتَمِلُ التأكيد ، فإذا قصده قبل منه ، كما لو قال : أنت طالق الطلاق . وإن أطلق ، فقد روى عن أحمد ما يدل على أنها واحدة ، يملك الرجعة . وهذا اختيار القاضى ، ومذهب عطاء ، وأبى ثور ؛ لأن تكرير^(١٤) التخيير لا يزيد به الخيار ، كشرط الخيار فى البيع . / وروى عن أحمد ، إذا قال لامرأته : اختارى . فقالت : اخترت نفسى . هى واحدة ، إلا أن يقول : اختارى ، اختارى ، اختارى^(١٥) . وهذا

٢٠٨/٧ ظ

(١٢) فى الأصل : وجوابها .

(١٣) فى ١ ، ب ، م : ليفهما .

(١٤) فى ب ، م : تكرر .

(١٥) سقط من : الأصل .

يُدَلُّ عَلَى أَنَّهَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا . وَخَوَّهَ قَالَ الشَّعْبِيُّ ، وَالنَّحَعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَمَالِكٌ ؛ لِأَنَّ ^(١٦) اللَّفْظَةَ الْوَاحِدَةَ ^(١٧) تَقْتَضِي طَلْقَةً ، فَإِذَا تَكَرَّرَتْ اقْتَضَتْ ثَلَاثًا ، كَلَفْظَةِ الطَّلَاقِ .

فصل : إِنْ قَالَ لِرُجُوعِهِ : طَلَّقِي نَفْسَكَ . وَتَوَى عَدَدًا ، فَهُوَ عَلَى مَا تَوَى . وَإِنْ أَطْلَقَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، لَمْ يَمْلِكْ إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ الْمُطْلَقَ يَتَنَاوَلُ أَقْلَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْأِسْمُ . وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ لَوْ وَكَّلَ أَجْنَبِيًّا ، فَقَالَ : طَلَّقِي زَوْجَتِي . فَالْحُكْمُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : طَلَّقِي نَفْسَكَ . وَتَوَى ثَلَاثًا ، فَطَلَّقَتْ نَفْسَهَا ثَلَاثًا ، فَهِيَ ثَلَاثٌ ، وَإِنْ كَانَ تَوَى وَاحِدَةً ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَكُونُ وَاحِدَةً وَثَلَاثًا ، فَأَيُّهُمَا نَوَاهُ فَقَدْ تَوَى بِلَفْظِهِ مَا اخْتَمَلَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَتَوَ تَنَاوَلِ الْيَقِينَ ، وَهُوَ الْوَاحِدَةُ . فَإِنْ طَلَّقَتْ نَفْسَهَا ، أَوْ طَلَّقَهَا الْوَكِيلُ فِي الْمَجْلِسِ ، أَوْ بَعْدَهُ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ تَوَكَّلَ . وَقَالَ الْقَاضِي : إِذَا قَالَ لَهَا : طَلَّقِي نَفْسَكَ ، تَقَيَّدَ بِالْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّهُ تَفْوِضٌ لِلطَّلَاقِ إِلَيْهَا ، فَتَقَيَّدَ بِالْمَجْلِسِ ، كَقَوْلِهِ : اخْتَارِي . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَوَكَّلَ فِي الطَّلَاقِ ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، كَتَوَكَّلَ الْأَجْنَبِيُّ ، وَكَقَوْلِهِ : أَمْرُكِ بِيَدِكَ . وَفَارَقَ : اخْتَارِي . فَإِنَّهُ تَخْيِيرٌ . وَمَا ذَكَرَهُ ^(١٧) يَنْتَفِضُ بِقَوْلِهِ : أَمْرُكِ بِيَدِكَ . وَلَهَا أَنْ تُوقَعَ الطَّلَاقُ بِلَفْظِ الصَّرِيحِ ، وَبِالْكِنَايَةِ مَعَ النَّيَّةِ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : لَيْسَ لَهَا أَنْ تُوقَعَ بِالْكِنَايَةِ ؛ لِأَنَّهُ فَوَّضَ إِلَيْهَا بِلَفْظِ الصَّرِيحِ ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ تُوقَعَ غَيْرُ مَا فَوَّضَ إِلَيْهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَوَّضَ إِلَيْهَا الطَّلَاقَ ، وَقَدْ أَوْقَعَتْهُ ، فَوَقَعَ ، كَمَا لَوْ أَوْقَعَتْهُ بِلَفْظِ الصَّرِيحِ . وَمَا ذَكَرَهُ غَيْرُ صَحِيحٍ ؛ فَإِنَّ التَّوَكَّلَ فِي شَيْءٍ لَا يَقْتَضِي أَنْ يَكُونَ إِيقَاعُهُ بِلَفْظِ الْأَمْرِ مِنْ جِهَتِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ لَوَكِيلِهِ : بَعْدَ دَارِي . جَازَ لَهُ بَيْعُهَا بِلَفْظِ التَّمْلِيكِ . وَإِنْ قَالَ لَهَا : طَلَّقِي ^(١٨) ثَلَاثًا . فَطَلَّقَتْ وَاحِدَةً ، وَقَعَ . نَصٌّ عَلَيْهِ . وَقَالَ مَالِكٌ : لَا يَقَعُ شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ تَمَثِّلْ أَمْرَهُ . وَلَنَا ، أَنَّهَا مَلَكَتْ إِيقَاعَ ثَلَاثٍ ، فَمَلَكَتْ

(١٦-١٧) فِي الْأَصْلِ ، أ : « لَفْظَةُ الْوَاحِدَةِ » .

(١٧) فِي أ ، ب ، م : « ذَكَرَهُ » .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « طَلَّقِي » .

إيقاع واحدة ، كالموكل ، لأنه لو قال : وهبتك هؤلاء العبيد الثلاثة . فقالت^(١٩) : قِبلتُ واحدًا منهم . صحَّ . كذا هُنا . وإن قال : طَلَّقِي واحدةً . فطلَّقت ثلاثًا ، وقَعْتَ واحدةً . نصَّ عليه أيضا . وبه قال مالك ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : لا يَقَعُ شيءٌ ؛ لأنها لم تَأْتِ بما يَصْلُحُ قَبُولًا ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قال : بِعْتُكَ نصفَ هذا العبد . فقال : قِبلتُ / البيع في جميعه . ولنا ، أنها وقَعَتْ طلاقًا مأذونًا فيه ، وغيره ، فوقع المأذونُ فيه دون غيره ، كما لو قال : طَلَّقِي نفسك . فطلَّقت نفسها وضرائرها . فإن قال : طَلَّقِي نفسك . فقالت : أنا طالق إن قَدِمَ زيدٌ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ إذنه انصَرَفَ إلى المنجَرِ ، فلم يَتَنَوَّلِ الْمُعَلَّقُ على شرط . وحُكْمُ توكيلِ الأجنبيِّ في الطَّلَاقِ ، كحُكْمِها فيما ذَكَرْنَاهُ كُلَّهُ .

فصل : نَقَلَ عَنْهُ أَبُو الْحَارِثِ ، إِذَا قَالَ : طَلَّقِي نَفْسَكَ طَلَاقَ السُّنَّةِ . قَالَتْ : قَدْ طَلَّقْتُ نَفْسِي ثَلَاثًا . هِيَ وَاحِدَةٌ ، وَهُوَ أَحَقُّ بِرَجْعَتَيْهَا . إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ التَّوَكِيلَ بِلَفْظٍ يَتَنَوَّلُ أَقْلٌ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ اللَّفْظُ ، وَهُوَ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ ، لَا^(٢٠) سِيِّمًا وَطَلَاقَ السُّنَّةِ فِي الصَّحِيحِ طَلْقَةٌ وَاحِدَةٌ ، فِي طَهْرِ لَمْ يُصَيِّبْهَا فِيهِ .

فصل : وَيَجُوزُ أَنْ يَجْعَلَ أَمْرَ امْرَأَتِهِ بِيَدِهَا بِعَوْضٍ ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ مَا لَا عَوْضَ لَهُ ، فِي أَنْ لَهُ الرُّجُوعُ فِيمَا جَعَلَ لَهَا ، وَأَنَّهُ يَبْطُلُ بِالْوَطْءِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَتْ امْرَأَتُهُ : اجْعَلْ أَمْرِي بِيَدِي ، وَأَعْطِيكَ عَبْدِي^(٢١) . هَذَا . قَبْضُ الْعَبْدِ^(٢٢) ، وَجَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا ، فَلَهَا أَنْ تَخْتَارَ مَا لَمْ يَطَّأَهَا أَوْ يَنْقُضْهُ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ تَوَكَّلَ ، وَالتَّوَكُّلُ لَا يَلْزِمُ^(٢٣) بِدُخُولِ الْعَوْضِ فِيهِ ، وَكَذَلِكَ التَّمْلِيكُ بِعَوْضٍ لَا يَلْزِمُ^(٢٤) ، مَا لَمْ يَتَّصِلْ بِهِ الْقَبُولُ كَالْبَيْعِ .

(١٩) في ١ ، ب ، م : « فقال » .

(٢٠) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٢١-٢٢) سقط من : الأصل . وفي ١ : « هذا قبض العبد » .

(٢٢-٢٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .

فصل : إذا اختلفا ، فقال الزوج : لم أتو الطلاق بلفظ الاختيار وأمرك بيدك . وقالت : بل نؤيت . كان القول قوله ؛ لأنه أعلم بنيتة ، ولا سبيل إلى معرفتها^(٢٣) إلا من جهته ، ما لم يكن جواب سؤال ، أو معها دلالة حال . وإن قال : لم تنوي^(٢٤) الطلاق باختيارك^(٢٥) نفسك . وقالت : بل نؤيت . فالقول قولها ؛ لما ذكرناه . وإن قالت : قد اخترت نفسي . وأنكر وجود الاختيار منها ، فالقول قوله ؛ لأنه منكّر له ، وهو مما يمكنه علمه ، ويمكنها إقامة البينة عليه ، فأشبه ما لو علّق طلاقها على دخول الدار ، فادّعت ، فأنكره .

فصل : إذا قال لزوجته : أنت عليّ حرام . وأطلق ، فهو ظهار . وقال الشافعي : لا شيء عليه . وله قول آخر : عليه كفارة يمين ، وليس يمين . وقال أبو حنيفة : هو يمين . وقد روى ذلك عن أبي بكر ، وعمر بن الخطاب ، وابن مسعود ، رضي الله عنهم . وقال سعيد^(٢٦) : حدثنا خالد بن عبد الله ، عن جويبر ، عن الضحّاك ، أن أبا بكر ، وعمر ، وابن مسعود قالوا في الحرام : يمين . وبه قال ابن عباس ، وسعيد بن المسيّب ، وسعيد بن جبّير . وعن أحمد ما يدلّ على ذلك ؛ لأنّ الله تعالى قال : ﴿ لِمَ تُحَرِّمُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ ﴾^(٢٧) . ثم قال : ﴿ قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴾^(٢٨) . وقال ابن عباس : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾^(٢٩) . ولأنّه تحرّم للحلال ، أشبه تحريم الأمة . ولنا ، أنّه تحرّم للزوجة بغير طلاق ، فوجبّ به كفارة

(٢٣) في ١ ، ب ، م : « معرفته » .

(٢٤) في النسخ : « تنو » .

(٢٥) في ب ، م : « باختيار » .

(٢٦) في : باب البتة والدية والخلية والحرام ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٣٨٩ .

كما أخرجه ابن أبي شيبة ، في : باب من قال : الحرام يمين وليست بطلاق ، من كتاب الطلاق . المصنف

٥ / ٧٤ .

(٢٧) سورة التحريم ١ .

(٢٨) سورة التحريم ٢ .

(٢٩) سورة الأحزاب ٢١ .

الظَّهَارِ ، كما لو قال : أَنْتِ عَلَيَّ ^(٣٠) حَرَامٌ كَظَهَرِ أُمِّي . فَأَمَّا إِنْ نَوَى غَيْرَ الظَّهَارِ ، فَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رِوَايَةِ جَمَاعَةٍ ، أَنَّهُ ظَهَارٌ ، نَوَى الطَّلَاقَ أَوْ لَمْ يَنْوِهِ . وَذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ فِي مَوْضِعٍ غَيْرِ هَذَا . وَمَنْ قَالَ إِنَّهُ ظَهَارٌ ؛ عِثَانُ بْنُ عَفَّانَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَأَبُو قَلَابَةَ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَمَيْمُونُ بْنُ مِهْرَانَ ، وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، وَابْنُ أَبِي عُبَّاسٍ ، فِي الْحَرَامِ ، أَنَّهُ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ، أَوْ إِطْعَامَ سِتِّينَ مَسْكِينًا ^(٣١) . وَلَئِنَّهُ صَرِيحٌ فِي تَحْرِيمِهَا ، فَكَانَ ظَهَارًا ، وَإِنْ نَوَى غَيْرَهُ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهَرِ أُمِّي . وَعَنْ أَحْمَدَ ؛ أَنَّهُ إِذَا نَوَى بِهِ ^(٣٢) الطَّلَاقَ ، كَانَ طَلَاً . وَقَالَ ^(٣٣) : إِذَا قَالَ : مَا أَحَلَّ اللَّهُ عَلَيَّ ^(٣٤) حَرَامٌ . يَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ ، أَخَافُ أَنْ يَكُونَ ثَلَاثًا ، وَلَا أَقْنِي بِهِ . وَهَذَا مِثْلُ قَوْلِهِ فِي الْكِنَايَاتِ الظَّاهِرَةِ ، فَكَأَنَّهُ جَعَلَهُ مِنْ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ ، يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ إِذَا نَوَاهُ . وَنَقَلَ عَنْهُ الْبَغَوِيُّ ^(٣٥) فِي رَجُلٍ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَمْرُكَ بِيَدِي . فَقَالَتْ : أَنَا عَلَيْكَ حَرَامٌ . فَقَدْ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ . فَجَعَلَهُ مِنْهَا كِنَايَةً فِي الطَّلَاقِ ، فَكَذَلِكَ مِنَ الرَّجُلِ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ عَقِيلٍ . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ . وَمَنْ رَوَى عَنْهُ أَنَّهُ طَلَاقُ ثَلَاثٍ ؛ عَلِيُّ ، وَزَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ ، وَأَبُو هُرَيْرَةَ ، وَالْحَسَنُ الْبَصْرِيُّ ، وَابْنُ أَبِي لَيْلَى . وَهُوَ مَذْهَبُ مَالِكٍ فِي الْمَدْحُولِ بِهَا ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ نَوْعٌ تَحْرِيمٌ ، فَصَحَّ أَنْ يُكْتَنَى بِهِ عَنْهُ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ بَائِنٌ . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَنْوِ الطَّلَاقَ ، فَلَا يَكُونُ طَلَاً بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ ، فَإِذَا لَمْ يَنْوِ مَعَهُ ، لَمْ يَقَعْ بِهِ طَلَاقٌ ، كَسَائِرِ الْكِنَايَاتِ . وَإِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ كِنَايَةٌ فِي الطَّلَاقِ . وَنَوَى بِهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْكِنَايَاتِ

(٣٠) سقط من : الأصل ، ١ .

(٣١) وأخرجه عبد الرزاق ، في : باب الحرام ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦ / ٤٠٤ .

(٣٢) سقط من : ب ، م .

(٣٣) سقطت الواو من : الأصل ، ب ، م .

(٣٤) في ب ، م : عن ٤ .

(٣٥) عبد الله بن محمد بن عبد العزيز . انظر : طبقات الحنابلة ١ / ١٩٠ .

الظاهرة ، على ما مضى من الاختلاف فيها . وهو قول مالك ، وأبي حنيفة ، والشافعي ، كل على أصله ، ويمكن حمله على الكنايات الحفية إذا قلنا : إن الرجعة^(٣٦) محرمة ؛ لأن أقل ما تحرم به الزوجة طلاق رجعية ، فحمل على اليقين . وقد روى عن أحمد ما يدل عليه ؛ فإنه قال : إذا قال : أنت على حرام ، أعنى به طلاقاً . فهي واحدة . وروى هذا عن عمر بن الخطاب ، رضي الله عنه ، والزهرى . وقد روى عن مسروق ، وأبي سلمة ابن عبد الرحمن ، والشافعي : / ليس بشيء ؛ لأنه قول هو كاذب فيه . وهذا يطل بالظاهر ؛ فإنه منكر من القول وزور ، وقد أوجب^(٣٧) الكفارة ، ولأن هذا إيقاع للطلاق ، فأشبه قوله : أنت بائن . أو أنت طالق . وروى عن أحمد ، أنه إذا نوى اليمين كان يمينا . فإنه قال ، في رواية مهنأ : إنه إذا قال : أنت على حرام . ونوى يمينا ، ثم تركها أربعة أشهر ، قال : هو يمين ، وإنما الإيلاء أن يحلف بالله أن لا يقرب امرأته . فظاهر هذا أنه إذا نوى اليمين كانت يمينا . وهذا مذهب ابن مسعود ، وقول أبي حنيفة ، والشافعي . وممن روى عنه : عليه كفارة يمين . أبو بكر الصديق ، وعمر ، وابن عباس ، وعائشة ، وسعيد بن المسيب ، والحسن ، وعطاء ، وطاوس ، وسليمان بن يسار ، وقتادة ، والأوزاعي . وفي المتفق عليه^(٣٨) ، عن سعيد بن جبيرة ، أنه سمع ابن عباس يقول : إذا حرم الرجل عليه امرأته ، فهي يمين يكفرها . وقال : ﴿ لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾^(٣٩) . ولأن الله تعالى قال : ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَا

(٣٦) في الأصل ، ١ : « الرجعية » .

(٣٧) في ب ، م ، ٥ : « وجبت » .

(٣٨) أخرجه البخاري ، في : باب : ﴿ لم تحرم ما أحل الله لك ﴾ ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٥٦ / ٧ . ومسلم ، في : باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١٠٠ / ٢ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب الحرام ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ٢٢٥ . والبيهقي ، في : باب من قال لامرأته : أنت على حرام . من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧ / ٣٥٠ .

(٣٩) سورة الأحزاب ٢١ .

أَحَلَّ اللَّهُ لَكَ تَبَتُّغِي مَرْضَاتِ أَزْوَاجِكَ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ * قَدْ فَرَضَ اللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَانِكُمْ ﴿٤٠﴾ . فجعل الحرام يَمِينًا . ومعنى قوله : نَوَى يَمِينًا - والله أعلم - أنه نَوَى بقوله : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . تَرَكَ وَطْئَهَا ، واجْتَنَابَهَا ، وأقام ذلك مقامَ قوله : وَاللَّهُ لَا وَطْئُكَ .

فصل : وإن قال : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ . أعني به الطَّلَاقُ . فهو طلاقٌ . رَوَاهُ الجماعةُ عن أحمدَ . وَرَوَى عنه أبو عبد الله النِّسَابُورِيُّ^(٤١) ، أَنَّهُ قَالَ^(٤٢) : إِذَا قَالَ : أَنْتِ عَلَى حَرَامٍ ، أُرِيدَ بِهِ الطَّلَاقُ . كُنْتُ أَقُولُ : إِنَّهَا طَلَّاقٌ^(٤٣) ، يُكْفَرُ كَفَارَةُ الظُّهَارِ . وهذا كَأَنَّهُ رُجُوعٌ عَنْ قَوْلِهِ : إِنَّهُ طَلَّاقٌ . وَوَجْهُهُ أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الظُّهَارِ ، فَلَمْ يَصِرْ طَلَّاقًا بقوله : أُرِيدُ بِهِ الطَّلَاقُ . كما لو قال : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي ، أعني به الطَّلَاقُ . قال القاضي : وَلَكِنْ جماعةٌ أَصْحَابُنَا عَلَى أَنَّهُ طَلَّاقٌ . وهى الروايةُ المشهورةُ التى رَوَاهَا عنه الجماعةُ ؛ لِأَنَّهُ صَرَّحَ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ ، فَكَانَ طَلَّاقًا ، كما لو ضَرَبَهَا ، وقال : هذا طَلَّاقُكِ . وليس هذا صَرِيحًا فِي الظُّهَارِ ، إِنَّمَا هُوَ صَرِيحٌ فِي التَّحْرِيمِ ، وَالتَّحْرِيمُ يَتَنَوَّعُ إِلَى تَحْرِيمٍ بِالظُّهَارِ ، وَإِلَى تَحْرِيمٍ بِالطَّلَاقِ ، فَإِذَا بَيَّنَّ بِلَفْظِهِ إِirَادَةَ تَحْرِيمِ الطَّلَاقِ ، وَجَبَ صَرْفُهُ إِلَيْهِ ، وَفَارَقَ قَوْلُهُ : أَنْتِ عَلَى كَظْهَرِ أُمِّي . فَإِنَّهُ صَرِيحٌ فِي الظُّهَارِ ، وَهُوَ تَحْرِيمٌ لَا يَرْتَفِعُ إِلَّا بِالْكَفَّارَةِ ، / فَلَمْ يُمَكِّنْ جَعْلَ ذَلِكَ طَلَّاقًا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَتِنَا . ثُمَّ إِنْ قَالَ : ٢١٠/٧ ظ

أَعْنِي بِهِ الطَّلَاقُ . أَوْ نَوَى بِهِ ثَلَاثًا ، فَهِيَ ثَلَاثٌ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِالْأَلْفِ وَاللَّامِ التى لِلْإِسْتِغْرَاقِ ، تَفْسِيرًا لِلتَّحْرِيمِ ، فَيَدْخُلُ فِيهِ الطَّلَاقُ كُلُّهُ ، وَإِذَا نَوَى الثَّلَاثَ فَقَدْ نَوَى بِلَفْظِهِ مَا يَحْتَمِلُهُ مِنَ الطَّلَاقِ ، فَوَقَعَ ، كما لو قال : أَنْتِ بَائِنٌ . وَعنه : لَا يَكُونُ

(٤٠) سورة التحريم ١ ، ٢ .

(٤١) أبو عبد الله بن محمد بن يحيى الذهلى النيسابورى ، حدث عن الإمام أحمد بأشياء . طبقات الحنابلة ٣٢٧ / ١ .

(٤٢) سقط من : ١ .

(٤٣) فى ١ ، ب ، م ، د : طالق .

ثلاثاً حتى يَنْوِيَهَا ، سواء كانت فيه الألف واللام أو لم تكن ؛ لأن الألف واللام تكون لغير الاستعراق في أكثر أسماء الأجناس . وإن قال : أغني به طلاقاً . فهو واحدة ؛ لأنه ذكره مُنْكَرًا ، فيكون طلاقاً واحداً . نص عليه أحمد . وقال ، في رواية حنبل : إذا قال : أغني طلاقاً . فهي واحدة أو اثنتان ، إذا لم تكن فيه ألف ولا م .

فصل : فإن قال : أنتِ على كظهر أمي ونوى به الطلاق ، لم يكن طلاقاً ؛ لأنه صريح في الظهار ، فلم يصلح كناية في الطلاق ، كما لا يكون الطلاق كناية في الظهار ، ولأن الظهار تشبيه بمن هي مُحَرَّمَةٌ على التأبيد ، والطلاق يُفِيدُ تحريماً غير مُؤَبَّدٍ ، فلم تصلح الكناية بأحدهما عن الآخر . ولو صرح به فقال : أغني به الطلاق . لم يصير طلاقاً ؛ لأنه لا يصلح الكناية به عنه .

فصل : وإن قال : أنتِ على كالميتة والدم . ونوى به الطلاق ، كان طلاقاً ؛ لأنه يصلح أن يكون كناية فيه ، فإذا اقترنت به النية وقع به الطلاق ، ويقع به من عدد الطلاق ما نواه ، فإن لم ينو شيئاً وقعت واحدة ؛ لأنه من الكنايات الخفية ، وهذا حكمها . وإن نوى به الظهار ، وهو أن يقصد تحريمها عليه مع بقاء نكاحها ، احتمل أن يكون ظهاراً ، كما قلنا في قوله : أنتِ على حرام . واحتمل أن لا يكون ظهاراً ، كما لو قال : أنتِ على كظهر البهيمة ، أو كظهر أمي . وإن نوى اليمين ، وهو أن يريد بذلك ترك وطئها ، لا تحريمها ، ولا طلاقها ، فهو يمين . وإن لم ينو شيئاً ، لم يكن طلاقاً ؛ لأنه ليس بصريح في الطلاق ، ولا نواه به . وهل يكون ظهاراً أو يميناً ؟ على وجهين ؛ أحدهما ، يكون ظهاراً ؛ لأن معناه أنتِ حرام على كالميتة والدم ، فإن تشبيهها بهما يقتضي التشبيه بهما في الأمر الذي اشتهرأ به ، وهو التحريم ؛ لقول الله تعالى فيهما : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالْدَّمُ ﴾ ^(٤٤) . والثاني ، يكون يميناً ؛ لأن الأصل براءة الذمة ، فإذا أتى بلفظ مُحْتَمِلٍ ، ثبت به أقل الحكمين ؛ لأنه اليقين ، وما زاد مشكوك فيه ، فلا نُسِبَتْه

بالشك ، ولا تُزُولُ عن الأصل إلا بيقين . / وعند الشافعي ، هو كقوله : أنتِ علي حرام . سواء .

١٢٦٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا طَلَّقَهَا بِلسَانِهِ ، وَاسْتَنْتَى شَيْئًا بِقَلْبِهِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، وَلَمْ يَنْفَعَهُ الِاسْتِثْنَاءُ)

وجملة ذلك أن ما يتصل باللفظ من قرينة ، أو استثناء ، على ثلاثة أضرب ؛ أحدها ، ما لا يصح نطقاً ولا نيّة ، وذلك نوعان ؛ أحدهما ، ما يرفع حكم اللفظ كله ، مثل أن يقول : أنتِ طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً . أو : أنتِ طالق طلاقة لا تلزمك . أو : لا تقع عليك . فهذا لا يصح بلفظه ولا نيّته ؛ لأنه يرفع حكم اللفظ كله ، فيصير الجميع لغواً ، فلا يصح هذا في اللغة بالاتفاق ، وإذا كان كذلك سقط الاستثناء والصفة ، وقَعَ الطلاق . الضرب الثاني ، ما يقبل لفظاً ، ولا يقبل نيّة ، لا في الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى ، وهو استثناء الأقل ، فهذا يصح لفظاً ؛ لأنه من لسان العرب ، ولا يصح بالنيّة ، مثل أن يقول : أنتِ طالق ثلاثاً . ويستثنى بقلبه : إلا واحدة أو أكثر . فهذا لا يصح ؛ لأن العدد نص فيما تناوله ، لا يحتمل غيره ، فلا يرتفع بالنيّة ما ثبت بنص اللفظ ، فإن اللفظ أقوى من النيّة ، ولو نوى بالثلاث اثنتين ، كان مستعملاً لللفظ في غير ما يصلح له ، فوقع مقتضى اللفظ ، ولغّت نيّته . وحكى عن بعض الشافعية ، أنه يقبل فيما بينه وبين الله تعالى ، كما لو قال : نسائي طوالتي . واستثنى بقلبه : إلا فلانة . والفرق بينهما أن نسائي اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما وُضِعَ له ، وقد استعمل العموم بإزاء الخصوص كثيراً ، فإذا أراد به البعض صحّ ، وقوله : ثلاثاً . اسم عدد للثلاث ، لا يجوز التعبير به عن عدد غيرها ، ولا يحتمل سواها بوجه ، فإذا أراد بذلك اثنتين ، فقد أراد باللفظ ^(١) ما لا يحتمله ^(٢) ، وإنما عمل النيّة في صرف اللفظ المحتمل إلى أحد محتملاته ، فأما ما

(١) في الأصل : « باللفظة » .

(٢) في الأصل : « تحتمله » .

لا يَحْتَمِلُ فلا ، فَإِنَّا لَوِ عَمِلْنَا بِهِ فِيمَا لَا يَحْتَمِلُ ، كَانَ عَمَلًا بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، وَمُجَرَّدُ النِّيَّةِ لَا تَعْمَلُ فِي نِكَاحٍ ، وَلَا طَلَاقٍ ، وَلَا بَيْعٍ . وَلَوْ قَالَ : نِسَائِي الْأَرْبَعُ طَوَلْتُ . أَوْ قَالَ لَهْنٌ : أَرَبَعْتُكُنَّ طَوَلْتُ . وَاسْتَشْنَى بَعْضُهُنَّ بِالنِّيَّةِ ، لَمْ يُقْبَلْ ، عَلَى قِيَاسِ مَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلَا يَدِينُ فِيهِ ؛ لِأَنَّهُ عَنَى بِاللَّفْظِ مَا لَا يَحْتَمِلُ . الضَّرْبُ الثَّلَاثُ ، مَا يَصِحُّ نُطْقًا ، وَإِذَا نَوَاهُ دِينَ ٢١١/٧ ظ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَذَلِكَ مِثْلُ تَخْصِيصِ اللَّفْظِ الْعَامِّ ، أَوْ اسْتِعْمَالِ اللَّفْظِ / فِي مَجَازِهِ ، مِثْلُ قَوْلِهِ : نِسَائِي طَوَلْتُ . يُرِيدُ بَعْضُهُنَّ ، أَوْ يَتَوَى بِقَوْلِهِ : طَالَتْ . أَى مِنْ وَثَاقٍ (٣) ، فَهَذَا يُقْبَلُ إِذَا كَانَ لَفْظًا . وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لِأَنَّهُ وَصَلَ كَلَامَهُ بِمَا بَيَّنَّ مُرَادَهُ ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَتَهُ ، قَبْلَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ تَخْصِيصَ اللَّفْظِ الْعَامِّ ، وَاسْتِعْمَالَهُ فِي الْخُصُوصِ ، وَهَذَا سَائِعٌ فِي اللُّغَةِ ، شَائِعٌ فِي الْكَلَامِ ، فَلَا يَمْنَعُ مِنْ اسْتِعْمَالِهِ وَالتَّكَلُّمِ بِهِ ، وَيَكُونُ اللَّفْظُ بَيْنَتَهُ مُنْصَرِفًا إِلَى مَا أَرَادَهُ ، دُونَ مَا لَمْ يُرْذَهُ . وَهَلْ يُقْبَلُ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرِّجُ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ؛ لِإِحْدَاهُمَا ، يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ ، فَصَحَّ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالَتْ ، أَنْتِ طَالَتْ . وَأَرَادَ بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَمِنْ شَرْطِ هَذَا أَنْ تَكُونَ النِّيَّةُ مُقَارِنَةً لِلْفَظِّ ، وَهُوَ أَنْ يَقُولَ : نِسَائِي طَوَلْتُ . يَقْصِدُ بِهَذَا اللَّفْظِ بَعْضُهُنَّ ، فَأَمَّا إِنْ كَانَتِ النِّيَّةُ مُتَأَخِّرَةً عَنِ اللَّفْظِ ، فَقَالَ : نِسَائِي طَوَلْتُ . ثُمَّ بَعْدَ فَرَاغِهِ نَوَى بِقَلْبِهِ بَعْضُهُنَّ ، لَمْ تَنْفَعِهِ النِّيَّةُ ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِجَمِيعِهِنَّ . وَكَذَلِكَ لَوْ طَلَّقَ نِسَاءَهُ ، وَنَوَى بَعْدَ طَلَاقِهِنَّ ، أَى مِنْ وَثَاقٍ ، لَزِمَهُ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَى اللَّفْظِ ، وَالنِّيَّةُ الْأَخِيرَةُ نِيَّةٌ مُجَرَّدَةٌ ، لَا لَفْظَ مَعَهَا ، فَلَا تَعْمَلُ . وَمِنْ هَذَا الضَّرْبِ تَخْصِيصُ حَالٍ دُونَ حَالٍ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ طَالَتْ . ثُمَّ يَصِلُهُ بِشَرْطٍ أَوْ صِفَةٍ ، مِثْلُ قَوْلِهِ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، أَوْ بَعْدَ شَهْرِ ، أَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ بَعْدَ شَهْرِ . فَهَذَا يَصِحُّ إِذَا كَانَ نُطْقًا ، بَغَيْرِ خِلَافٍ . وَإِنْ نَوَاهُ ، وَلَمْ يَلْفِظْ بِهِ دِينَ : وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ . قَالَ ، فِي رَوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ ، فِي مَنْ حَلَفَ لَا

(٣) فِي الْأَصْلِ : « وَثَاقٍ » .

تَدْخُلُ الدَّارَ ، وَقَالَ : نَوَيْتُ شَهْرًا . يُقْبَلُ مِنْهُ . أَوْ قَالَ : إِذَا دَخَلْتُ دَارَ فُلَانٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَنَوَى تِلْكَ السَّاعَةَ ، وَذَلِكَ الْيَوْمَ . قُبِلَتْ نِيَّتُهُ . وَالرَّوَايَةُ الْأُخْرَى ، لَا تُقْبَلُ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ : إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَنَوَى فِي نَفْسِهِ إِلَى سَنَةٍ ، تَطْلُقُ . لَيْسَ يُنْظَرُ إِلَى نِيَّتِهِ . وَقَالَ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَقَالَ : نَوَيْتُ إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ . لَا يُصَدَّقُ . وَيُمْكِنُ الْجَمْعُ بَيْنَ هَاتَيْنِ الرَّوَايَتَيْنِ ، بِأَنْ يُحْمَلَ قَوْلُهُ فِي الْقَبُولِ ، عَلَى أَنَّهُ يَدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَقَوْلُهُ فِي عَدَمِ الْقَبُولِ ، عَلَى الْحُكْمِ ، فَلَا يَكُونُ بَيْنَهُمَا اخْتِلَافٌ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ هَذِهِ الصُّورَةِ وَالتَّى قَبْلَهَا ، أَنَّ إِرَادَةَ الْخَاصِّ بِالْعَامِّ شَائِعٌ كَثِيرٌ ، وَإِرَادَةُ الشَّرْطِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِهِ غَيْرُ سَائِعٍ ، فَهُوَ قَرِيبٌ مِنَ الْإِسْتِثْنَاءِ . وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ : / هَذَا كُلُّهُ مِنْ جُمْلَةِ التَّخْصِصِ .

٢١٢/٧ و

فصل : وَإِذَا قَالَتْ لَهُ امْرَأَةٌ مِنْ نِسَائِهِ : طَلَّقْنِي . فَقَالَ : نِسَائِي طَوَالِقٌ . وَلَا نِيَّةَ لَهُ ، طَلَّقَنَ كُلَّهُنَّ . بَغَيْرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّهُ لَفْظُهُ عَامٌّ . وَإِنْ قَالَتْ لَهُ : طَلَّقْ نِسَاءَكَ . فَقَالَ : نِسَائِي طَوَالِقٌ . فَكَذَلِكَ . وَحُكِيَ عَنِ مَالِكٍ ، أَنَّ السَّائِلَةَ لَا تَطْلُقُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ؛ لِأَنَّ الْخِطَابَ الْعَامَّ يُقْصَرُ عَلَى سَبَبِهِ الْخَاصِّ ، وَسَبَبُهُ سَوْأَلُ طَلَاقٍ مِنْ سِوَاهَا . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّفْظَ عَامٌّ فِيهَا ، وَلَمْ يَرَدْ بِهِ غَيْرُ مُقْتَضَاهُ ، فَوَجَبَ الْعَمَلُ بَعُمُومِهِ ، كَالصُّورَةِ الْأُولَى ، وَالْعَمَلُ بَعُمُومِ اللَّفْظِ أَوْلَى مِنْ خُصُوصِ السَّبَبِ ؛ لِأَنَّ دَلِيلَ الْحُكْمِ هُوَ اللَّفْظُ ، فَيَجِبُ اتِّبَاعُهُ ، وَالْعَمَلُ بِمُقْتَضَاهُ فِي خُصُوصِهِ وَعُمُومِهِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ كَانَ أَحْصَى مِنَ السَّبَبِ ، لَوَجَبَ قَصْرُهُ عَلَى خُصُوصِهِ ، وَاتِّبَاعُ صِفَةِ اللَّفْظِ دُونَ صِفَةِ السَّبَبِ ، فَإِنْ أَخْرَجَ السَّائِلَةَ^(٤) بَيْنَتَهُ ، دِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى فِي الصُّورَتَيْنِ ، وَقُبِلَ فِي الْحُكْمِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّ خُصُوصَ السَّبَبِ دَلِيلٌ عَلَى نِيَّتِهِ ، وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى . قَالَ ابْنُ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّ طَلَاقَهُ جَوَابَ لِسْوَإِلِهَا الطَّلَاقَ لِنَفْسِهَا ، فَلَا يُصَدَّقُ فِي صَرْفِهِ عَنْهَا ؛ لِأَنَّهُ يُخَالِفُ الظَّاهَرَ مِنْ وَجْهَيْنِ ، وَلِأَنَّهَا سَبَبُ الطَّلَاقِ ، وَسَبَبُ الْحُكْمِ لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهُ

(٤) فِي الْأَصْلِ : « السَّائِلُ » .

من العموم بالتخصيص . وقال القاضي : يَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ عَامٌّ ، وَالْعَامُّ يَحْتَمِلُ التَّخْصِصَ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . ثُمَّ قَالَ : إِنَّمَا أَرَدْتُ الطَّلَاقَ فِي الْحَالِ ، لَكِنْ سَبَقَ لِسَانِي إِلَى الشَّرْطِ . طَلَّقْتُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ أَقَرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا يُوجِبُ الطَّلَاقَ ، فَلَزِمَهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : قَدْ طَلَّقْتُهَا . فَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ : كَذَبْتُ ، وَإِنَّمَا أَرَدْتُ طَلَاقَهَا عِنْدَ الشَّرْطِ . دِينَ فِي ذَلِكَ ، وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّهُ رَجوعٌ عَمَّا أَقَرَّ بِهِ .

فصل : وَقَوْلُ الْخِرَقِيِّ : وَاسْتَنْتَى شَيْئًا بِقَلْبِهِ . يَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّهُ إِذَا اسْتَنْتَى بِلِسَانِهِ صَحَّ ، وَلَمْ يَفَعْ مَا اسْتَنْتَاهُ . وَهُوَ قَوْلُ جُمْلَةٍ ^(٥) أَهْلِ الْعِلْمِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ نَحْفِظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً . أَنَّهَا تَطْلُقُ طَلْقَتَيْنِ . مِنْهُمُ ؛ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنْ ٢١٢/٧ ط أَيُّ بَكْرِ أَنَّ ^(٦) الْاِسْتِثْنَاءَ لَا يُؤَثِّرُ فِي عَدَدِ الطَّلَاقِ ، وَيَجُوزُ فِي الْمُطْلَقَاتِ ، فَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً . وَقَعَ الثَّلَاثُ . وَلَوْ قَالَ : نَسَائِي طَوَالِقُ إِلَّا فَلَانَةً . لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَا يُمْكِنُ رَفْعُهُ بَعْدَ إِيقَاعِهِ ، وَالْاِسْتِثْنَاءُ يَرْفَعُهُ لَوْ صَحَّ . وَمَا ذَكَرَهُ مِنَ التَّعْلِيلِ بَاطِلٌ بِمَا سَلَّمَهُ مِنَ الْاِسْتِثْنَاءِ فِي الْمُطْلَقَاتِ ، وَلَيْسَ الْاِسْتِثْنَاءُ رَفْعًا لَمَّا وَقَعَ ، إِذْ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ ، لَمَاصَحَّ فِي الْمُطْلَقَاتِ ، وَلَا الْإِعْتِقَاقِ ، وَلَا فِي الْإِقْرَارِ ، وَلَا الْإِنْخِبَارِ ، وَإِنَّمَا هُوَ مُبَيِّنٌ أَنَّ الْمُسْتَنْتَى غَيْرُ مُرَادٍ بِالْكَلَامِ ، فَهُوَ يَمْنَعُ أَنْ يَدْخُلَ فِيهِ مَا لَوْلَاهُ لَدَخَلَ ، فَقَوْلُهُ : ﴿ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾ ^(٧) . عِبَارَةٌ عَنْ تَسْعِمَائَةٍ وَخَمْسِينَ . وَقَوْلُهُ : ﴿ إِنِّي بَرَاءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ * إِلَّا الَّذِي فَطَرَنِي ﴾ ^(٨) . تَبَرُّؤٌ مِنْ غَيْرِ اللَّهِ ، فَكَذَلِكَ قَوْلُهُ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً . عِبَارَةٌ عَنْ اثْنَتَيْنِ لَا غَيْرَ ، وَحَرْفُ الْاِسْتِثْنَاءِ الْمُسْتَوْلَى عَلَيْهِ ^(٩) إِلَّا ، وَشُبَّهَ بِهِ أَسْمَاءُ وَأَفْعَالٌ وَحُرُوفٌ ؛ فَالْأَسْمَاءُ غَيْرُ سِوَى ، وَالْأَفْعَالُ لَيْسَ وَلَا

(٥) فِي ب ، م ، : « جَمَاعَةٌ » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٧) سُورَةُ النِّكَاحِ ١٤ .

(٨) سُورَةُ الزَّحْرَفِ ٢٦ ، ٢٧ .

يَكُونُ وَعَدًا ، والحروفُ حَاشًا وَحَلًا ، فَيَأْتِي^(٩) كَلِمَةُ اسْتِثْنَى بِهَا صَحُّ الاستِثْنَاءِ .

فصل : ولا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ الْأَكْثَرِ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . فلو قال : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ . وَقَعَ ثَلَاثٌ . وَالْأَكْثَرُونَ عَلَى أَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ . وَقَدْ ذَكَرْنَاهُ فِي الْإِقْرَارِ^(١٠) . وَذَكَرْنَا أَنَّ أَهْلَ الْعَرَبِيَّةِ إِنَّمَا أَجَازُوهُ فِي الْقَلِيلِ مِنَ الْكَثِيرِ ، وَحَكَيْنَا ذَلِكَ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنْ أُمَّةِ أَهْلِ اللُّغَةِ . فَإِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً . وَقَعَ اثْنَتَانِ . وَإِنْ قَالَ : إِلَّا اثْنَتَيْنِ . وَقَعَ ثَلَاثٌ . وَإِنْ قَالَ : طَلَقْتَيْنِ إِلَّا طَلَقَةً . فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَقَعُ طَلَقَةٌ . وَالثَّانِي ، طَلَقَتَانِ ؛ بِنَاءً عَلَى اسْتِثْنَاءِ النِّصْفِ ، هَلْ يَصِحُّ أَوْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا . وَقَعَ ثَلَاثٌ . بَغَيْرِ خِلَافٍ ؛ لِأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ لِرَفْعِ بَعْضِ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يُرْفَعَ جَمِيعُهُ^(١١) . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا . وَقَعَ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ إِنْ عَادَ إِلَى الْخَمْسِ ، فَقَدْ اسْتِثْنَى الْأَكْثَرَ ، وَإِنْ عَادَ إِلَى الثَّلَاثِ الَّتِي يَمْلِكُهَا ، فَقَدْ رَفَعَ جَمِيعَهَا . وَكِلَاهُمَا لَا يَصِحُّ . وَإِنْ قَالَ : خَمْسًا إِلَّا طَلَقَةً . فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَقَعُ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّ الْكَلَامَ مَعَ الاسْتِثْنَاءِ كَأَنَّهُ نَطَقَ^(١٢) بِمَا عَدَا الْمُسْتَثْنَى ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَرْبَعًا . وَالثَّانِي ، يَقَعُ اثْنَتَانِ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ يَرْجِعُ إِلَى مَا مَلَكَهُ مِنَ الطَّلَاقِ ، وَهِيَ الثَّلَاثُ ، وَمَا زَادَ عَلَيْهَا يُلْغَوُ ، وَقَدْ اسْتِثْنَى وَاحِدَةً مِنَ الثَّلَاثِ ، فَيَصِحُّ ، وَيَقَعُ طَلَقَتَانِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَرْبَعًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ ، فَعَلِيَ الْوَجْهَ الْأَوَّلُ ، يَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ ، / وَيَقَعُ اثْنَتَانِ ، وَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، يَنْبَغِي أَنْ لَا يَصِحَّ الاسْتِثْنَاءُ ، وَيَقَعُ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ يَرْجِعُ إِلَى الثَّلَاثِ ، فَيَكُونُ اسْتِثْنَاءُ الْأَكْثَرِ .

و ٢١٣/٧

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً . فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يَصِحُّ الاسْتِثْنَاءُ ؛ لِأَنَّ الاسْتِثْنَاءَ يَرْفَعُ الْجُمْلَةَ الْأَخِيرَةَ بِكَمَالِهَا مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ عَلَيْهَا ،

(٩) فِي ١ ، ب ، م ، : « فَاي » .

(١٠) فِي ٧ / ٢٩٢ .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « حَكَمَهُ » .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « تَطَلَّقَ » .

فيكون^(١٣) ذِكْرُهَا واستثناءها لَعْوًا ، وكلُّ استثناءٍ أفضى تصحيحه إلى الغاية والغناء
المُسْتَنْتَى منه بَطَلٌ ، كاستثناء الجميع ، ولأنَّ الغاءَ وحده أولى من إغائه مع الغاء^(١٤)
غيره ، ولأنَّ الاستثناءَ يعودُ إلى الجُمْلَةِ الأخيرة في أَحَدِ الوجهين ، فيكون استثناءُ
للجميع . والوجهُ الثاني ، يصحُّ الاستثناءُ ، ويقَعُ طَلْقَتَانِ ؛ لأنَّ العطفَ بالواوِ يجعلُ
الجُمْلَتَيْنِ كالجملة الواحدة ، فيصيرُ مُسْتَنْتَى الواحدة من ثلاثٍ ، ولذلك^(١٥) لو قال له :
على مائة وعشرون درهماً إلا خَمْسِينَ . صحَّ . والأوَّلُ أصحُّ ، وهو مذهبُ أئِ حنيفةً ،
والشافعي . وإن قال : أنتِ طالقٌ واحدةً واثنَتينِ إلا واحدةً . فعلى الوجهِ الثاني ، يصحُّ
الاستثناءُ ، وعلى الوجهِ الأوَّلِ ، يُخَرِّجُ في صحَّته وجهانِ ؛ بناءً على استثناءِ النِّصْفِ .
وإن قال : أنتِ طالقٌ ، وطالقٌ ، وإلا طَلَقَةٌ . أو قال : طالقٌ طَلَقَتَيْنِ ونصفاً إلا
طَلَقَةً . فالحُكْمُ في ذلك كالحُكْمِ في المسألة الأولى سواءً . وإن كان العطفُ بغيرِ واوٍ ،
كقوله : أنتِ طالقٌ فطالقٌ فطالقٌ ، أو طالقٌ ثم طالقٌ ثم طالقٌ إلا طَلَقَةً ، لم يصحَّ
الاستثناءُ ؛ لأنَّ هذا حرفٌ يَقْتَضِي التَّرْتِيبَ ، وَكَوْنُ الطَّلَقِ الأخيرة مُفْرَدَةً عما قبلها ،
فيعودُ الاستثناءُ إليها وحدها ، فلا يصحُّ . وإن قال : أنتِ طالقٌ اثنتينِ واثنَتينِ إلا اثنتينِ .
لم يصحَّ الاستثناءُ ؛ لأنَّه إن عادَ إلى الجملة التي تليها ، فهو رَفَعُ جميعها ، وإن عادَ إلى
الثلاثِ التي يَمْلِكُهَا ، فهو رَفَعُ لأكثرِها ، وكلاهما لا يصحُّ . ويَحْتَمِلُ أن يصحَّ ؛ بناءً
على أنَّ العطفَ بالواوِ يجعلُ الجُمْلَتَيْنِ جملةً واحدةً ، وأنَّ استثناءَ النِّصْفِ يصحُّ ، فكأنَّه
قال : أربعاً إلا اثنتينِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ اثنتينِ واثنَتينِ إلا واحدةً . احْتَمَلُ أن يصحَّ ؛
لأنَّه استثنى واحدةً من ثلاثٍ . واحْتَمَلُ أن لا يصحَّ ؛ لأنَّه إن عادَ إلى الرَّابِعَةِ ، فقد بَقِيَ
بعدها ثلاثٌ ، وإن عادَ إلى الواحدةِ الباقيةِ مِنَ الاثنينِ ، فهو استثناءُ الجميعِ .

فصل : وإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثاً إلا طَلَقَةً وطلَقَةً وطلَقَةً^(١٦) . ففيه وجهانِ ؛

(١٣) في ١ ، ب ، م : : فيصير .

(١٤) سقط من : ١ .

(١٥) في ١ : : وكذلك .

(١٦) سقط من : ب ، م .

أحدهما ، يُلْعَوُ الاستثناء ، وَيَقَعُ ثلاث ؛ لِأَنَّ العطفَ يُوجِبُ اشتراكَ / المَعطوفِ مع ٢١٣/٧ ظ
المعطوف عليه ، فيصيرُ مُسْتثْنِيًا لِثَلَاثٍ مِنْ ثَلَاثٍ . وهذا وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ،
وقولُ أبي حنيفة . والثَّانِي ، يَصِحُّ الاستثناءُ فِي طَلْقَةٍ ؛ لِأَنَّ الاستثناءَ الْأَقْلَّ جَائِزٌ ، وَإِنَّمَا لَا
يَصِحُّ استثناءُ الثَّانِيَةِ والثَّالِثَةِ ، فَيُلْعَوُ وحده . وقال أبو يوسف ومحمد : يَصِحُّ استثناءُ
اِثْنَيْنِ ، وَيُلْعَوُ فِي الثَّالِثَةِ ؛ بِنَاءً عَلَى أَصْلِهِمْ فِي أَنَّ استثناءَ الْأَكْثَرِ جَائِزٌ . وهو الوجهُ الثَّانِي
لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ إِلَّا طَلْقَةً وَطَلْقَةً . ففيه الوجهانِ .
وإن قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا طَلْقَةً وَنِصْفًا^(١٧) . اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ أَيْضًا ؛ أَحَدُهُمَا ، يُلْعَوُ
الاستثناءُ ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ يُكْمَلُ ، فَيَكُونُ مُسْتثْنِيًا لِلْأَكْثَرِ ، فَيُلْعَوُ . والثَّانِي ، يَصِحُّ فِي
طَلْقَةٍ ، فَتَقَعُ طَلْقَتَانِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي التِّي قَبْلَهَا . فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً وَإِلَّا
وَاحِدَةً . كَانَ عَاطِفًا لِاِسْتِثْنَاءٍ عَلَى اسْتِثْنَاءٍ ، فَيَصِحُّ الْأَوَّلُ ، وَيُلْعَوُ الثَّانِي ؛ لِأَنَّا لَوْ
صَحَّحْنَاهُ لَكَانَ مُسْتثْنِيًا لِلْأَكْثَرِ ، فَيَقَعُ بِهِ طَلْقَتَانِ ، وَيَجِيءُ عَلَى قَوْلٍ مَنْ أَجَازَ استثناءَ
الْأَكْثَرِ أَنْ يَصِحَّ فِيهِمَا ، فَتَقَعُ طَلْقَةً وَاحِدَةً . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً ، إِلَّا
وَاحِدَةً . كَانَ مُسْتثْنِيًا مِنَ الْوَاحِدَةِ الْمُسْتَثْنَاةِ وَاحِدَةً ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُلْعَوُ الاستثناءُ الثَّانِي ،
وَيَصِحُّ الْأَوَّلُ ، فَيَقَعُ بِهِ طَلْقَتَانِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ^(١٨) يَقَعُ بِهِ الثَّلَاثُ ؛ لِأَنَّ الاستثناءَ الثَّانِي
مَعْنَاهُ إِثْبَاتُ طَلْقَةٍ فِي حَقِّهَا ، لَكَوْنِ الاستثناءِ مِنَ النَّفْيِ إِثْبَاتًا ، فَيُقْبَلُ ذَلِكَ فِي إِيقَاعِ
طَلَاقِهِ ، وَإِنْ لَمْ يُقْبَلْ فِي نَفْيِهِ ، كَالْوَقَالِ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ وَنِصْفًا . وَقَعُ بِهِ ثَلَاثٌ . وَلَوْ
قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا نِصْفَ طَلْقَةٍ . وَقَعُ بِهِ ثَلَاثٌ ، فَكُمُلَ النِّصْفُ فِي الْإِثْبَاتِ ، وَلَمْ
يُكْمَلْ فِي النَّفْيِ .

فصل : وَيَصِحُّ الاستثناءُ مِنَ الاستثناءِ . وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ فِي الطَّلَاقِ إِلَّا مَسْأَلَةٌ وَاحِدَةٌ ،
عَلَى اخْتِلَافٍ فِيهَا ، وَهِيَ قَوْلُهُ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اِثْنَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً . فَإِنَّهُ يَصِحُّ إِذَا أَجَزْنَا

(١٧) فِي النِّصْفِ : « وَنِصْفٌ » .

(١٨) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « لَا » .

استثناء النصف ، فيقع به طلقتان . فإن قيل : فكيف أجزئتم استثناء الاثنين من الثلاث ، وهي أكثرها ؟ قلنا : لأنه لم يسنكث عليهما ، بل وصلهما بأن استثنى منهما^(١٩) طلقة ، فصار عبارة عن واحدة . وإن قال : أنت طالق ثلاثاً^(٢٠) إلا الاثنين . لم يصح ؛ لأن استثناء الاثنين من الثلاث لا يصح ؛ لأنهما أكثرها ، واستثناء الثلاث من الثلاث لا يصح ؛ لأنها جميعها . وإن قال : ثلاثاً إلا ثلاثاً^(٢١) إلا واحدة . لم يصح ، وقع ثلاث^(٢٢) ؛ لأنه إذا استثنى واحدة من ثلاث ، / بقي اثنين ، لا يصح استثنائهما من الثلاث الأولى ، فيقع الثلاث . وذكر أبو الخطاب فيها وجه آخر ، أنه يصح ؛ لأن الاستثناء الأول يلغو ؛ لكونه استثناء الجميع ، فيرجع قوله : إلا واحدة . إلى الثلاث المثبتة ، فيقع منها طلقتان . والأول أولى ؛ لأن الاستثناء من الإثبات نفى ، ومن النفي إثبات ، فإذا استثنى من الثلاث المنفية طلقة ، كان مثبتاً لها ، فلا يجوز جعلها من الثلاث المثبتة ؛ لأنه يكون إثباتاً من إثبات . ولا يصح الاستثناء في جميع ذلك إلا متصلاً بالكلام ، وقد ذكر في الإقرار^(٢٣) . والله أعلم .

١٢٧٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ كَذَا ، لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَغِيبَ شَمْسُ الْيَوْمِ الَّذِي يَلِي الشَّهْرَ الْمُشْتَرَطَ)

وجملة ذلك أنه إذا قال : أنتِ طالق . في شهر عينه ، كشهر رمضان ، وقع الطلاق في أول جزء من الليلة الأولى منه ، وذلك حين تغرب الشمس من آخر يوم من الشهر الذي قبله ، وهو شهر شعبان . وبهذا قال أبو حنيفة ، وقال أبو ثور : يقع الطلاق في آخر رمضان ؛ لأن ذلك يحتمل وقوعه في أوله وآخره ، فلا يقع إلا بعد زوال الاحتمال . ولنا ،

(١٩) في ب ، م : منها .

(٢٠) (٢٠-٢٠) سقط من : ا ، ب ، م .

(٢١) في ب ، م زيادة : إلا ثلاثاً .

(٢٢) في الأصل : الثلاث .

(٢٣) في : ٧ / ٢٩٢ .

أَنَّهُ جَعَلَ الشَّهْرَ ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ ، فَإِذَا وُجِدَ مَا يَكُونُ ظَرْفًا لَهُ طَلَّقَتْ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِذَا دَخَلْتَ أَوَّلَ جُزْءٍ مِنْهَا طَلَّقْتَ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ أَقْضِكَ حَقَّكَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ فَأَمْرَاتِي طَالِقٌ ، لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى يَخْرُجَ رَمَضَانُ قَبْلَ قَضَائِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَضَاهُ فِي آخِرِهِ لَمْ تَوْجِدِ الصِّفَةَ ، وَفِي الْمَوْضِعَيْنِ لَا يُمْنَعُ مِنْ وَطْءِ زَوْجَتِهِ قَبْلَ الْحِنْثِ . وَقَالَ مَالِكٌ : يُمْنَعُ . وَكَذَلِكَ كُلُّ يَمِينٍ عَلَى فِعْلٍ يَفْعَلُهُ ، يُمْنَعُ مِنَ الْوَطْءِ قَبْلَ فِعْلِهِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ عَلَى حِنْثٍ ، لِأَنَّ الْحِنْثَ بَتَرِكِ الْفِعْلِ ، وَلَيْسَ بِفَاعِلٍ ^(١) . وَلَنَا ، أَنَّ طَلَاقَهُ لَمْ يَقَعْ ، فَلَا يُمْنَعُ مِنَ الْوَطْءِ لِأَجْلِ الْيَمِينِ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ : لَا فَعَلْتُ كَذَا . وَلَوْ صَحَّ مَا ذَكَرَهُ لَوَجِبَ إِيقَاعُ الطَّلَاقِ .

فصل : ومتى جعل زمنًا ظَرْفًا لِلطَّلَاقِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي أَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ ، أَوْ غَدًا ، أَوْ فِي سَنَةِ كَذَا ، أَوْ شَهْرِ الْمُحَرَّمِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ ^(٢) فِي آخِرِهِ ، أَوْ أَوْسَطِهِ ، أَوْ يَوْمٍ كَذَا مِنْهُ ، أَوْ فِي النَّهَارِ دُونَ اللَّيْلِ . قَبْلَ مِنْهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ رَمَضَانَ ، أَوْ غُرَّةِ رَمَضَانَ ، أَوْ فِي رَأْسِ شَهْرِ رَمَضَانَ ، أَوْ دُخُولِ شَهْرِ رَمَضَانَ ، أَوْ اسْتِقْبَالِ رَمَضَانَ ، أَوْ مَجِئِ شَهْرِ رَمَضَانَ . طَلَّقْتَ بِأَوَّلِ جُزْءٍ مِنْهُ ، وَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ : أَرَدْتُ أَوْسَطَهُ ، أَوْ آخِرَهُ . لَا ظَاهِرًا ، وَلَا بَاطِنًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ . وَإِنْ قَالَ : بَانْقِضَاءِ رَمَضَانَ ، أَوْ انْسِلَاحِهِ ، أَوْ تَفَادِهِ ، أَوْ مُضِيِّهِ . طَلَّقْتَ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْهُ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي أَوَّلِ نَهَارِ شَهْرِ رَمَضَانَ ، أَوْ فِي أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ . طَلَّقْتَ بِطُلُوعِ فَجْرِ ^(٣) أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ أَوَّلُ النَّهَارِ وَالْيَوْمِ . وَهَذَا لَوْ نَذَرَ اعْتِكَافَ يَوْمٍ ، أَوْ صِيَامَ يَوْمٍ ، لَزِمَهُ مِنْ طُلُوعِ الْفَجْرِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا كَانَ رَمَضَانُ ، أَوْ إِلَى رَمَضَانَ ، أَوْ إِلَى هَلَالِ رَمَضَانَ ، أَوْ فِي هَلَالِ رَمَضَانَ ، طَلَّقْتَ سَاعَةً يَسْتَهْلُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَوَى مِنْ

(١) فِي ب ، م : « يَفْعَلُهُ » .

(٢) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٣) فِي ب ، م : « الْفَجْرِ » .

السَّاعَةِ إِلَى الْهَلَالِ ، فَتُطْلَقُ فِي الْحَالِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي مَجِيءِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ، طُلِّقَتْ فِي أَوَّلِ الْيَوْمِ الثَّالِثِ .

فصل : وإذا أوقع الطَّلَاقَ في زمنٍ ، أو علَّقه بصِفَةٍ ، تعلَّقَ بها ، ولم يَقَعْ حتى تأتي الصِّفَةُ والزَّمَنُ . وهذا قولُ ابنِ عَبَّاسٍ ، وعطاءٍ ، وجابرِ بنِ زَيْدٍ ، والشَّخَعِيِّ ، وأبي هَاشِمٍ ^(٤) ، والثَّوْرِيِّ ، والشَّافِعِيِّ ، وإِسْحَاقَ ، وأبي عُبَيْدٍ ، وأصحابِ الرَّأْيِ . وقال سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، والحَسَنُ ، والزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، ويحيى الأَنْصَارِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، ومَالِكٌ : إذا علَّقَ الطَّلَاقَ بِصِفَةٍ ، تَأْتِي لَا مَحَالَةَ ، كقوله : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، أو دَخَلَ رَمَضَانُ . طُلِّقَتْ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ لَا يَكُونُ مُؤَقَّتًا بِزَمَانٍ ، وَلِذَلِكَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا شَهْرًا . وَلَنَا ، أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ كَانَ يَقُولُ ، فِي الرَّجُلِ يَقُولُ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى رَأْسِ السَّنَةِ . قَالَ : يَطَأُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ رَأْسِ السَّنَةِ ^(٥) . وَلِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ يَصِحُّ تَعْلِيْقُهُ بِالصِّفَاتِ ، فَمَتَى علَّقه بِصِفَةٍ لم يَقَعْ قَبْلَهَا ، كَالْعَتَقِ ، فَإِنَّهُمْ سَلَّمُوهُ . وَقَدْ اخْتَجَّ أَحْمَدُ بِقَوْلِ أَبِي ذَرٍّ : إِنَّ لِي إِبْلًا يَزْعَاهَا عَبْدٌ لِي ، وَهُوَ عَتِيقٌ إِلَى الْحَوْلِ ^(٦) . وَلِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ لِلطَّلَاقِ بِصِفَةٍ لم تُوجَدْ ، فَلَمْ يَقَعْ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ الْحَاجُّ . وَلَيْسَ هَذَا تَوْقِيتًا لِلنِّكَاحِ ، وَإِنَّمَا هُوَ تَوْقِيتٌ لِلطَّلَاقِ . وَهَذَا لَا يُمْنَعُ ، كَمَا أَنَّ النِّكَاحَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُعْلَقًا بِشَرْطٍ ، وَالطَّلَاقُ يَجُوزُ فِيهِ التَّعْلِيْقُ .

فصل : ولو قال : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ كَذَا ، أَوْ سَنَةٍ كَذَا / . فَهُوَ كَمَا لَوْ قَالَ : فِي شَهْرٍ كَذَا ، أَوْ سَنَةٍ كَذَا . وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ إِلَّا فِي أَوَّلِ ذَلِكَ الْوَقْتِ ، وَبِهِ قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو

(٤) أَبُو هَاشِمٍ الرَّمَانِيُّ الْوَاسِطِيُّ ، يَحْيَى بْنُ دِينَارٍ ، وَاخْتَلَفَ فِي اسْمِ أَبِيهِ ، فَقِيهِ ، صَدُوقٌ ، ثِقَةٌ ، تَوَفَّى سَنَةَ اثْنَتَيْنِ وَعِشْرِينَ وَمِائَةً . تَهْذِيبُ التَّهْذِيبِ ١٢ / ٢٦١ .

(٥) أَخْرَجَ نَحْوَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ : لَا يَطْلُقُ حَتَّى يَحِلَّ الْأَجَلُ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٥ / ٢٩ . وَانْظُرِ السَّنَنَ الْكُبْرَى ٧ / ٣٥٦ .

(٦) أَخْرَجَهُ ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ مَنْ قَالَ : لَا يَطْلُقُ حَتَّى يَحِلَّ الْأَجَلُ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُصَنَّفُ ٥ / ٢٩ .

حَنِيفَةً : يَقَعُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : أَنْتِ طَالِقٌ . إِيقَاعٌ فِي الْحَالِ ، وَقَوْلُهُ : إِلَى شَهْرِ كَذَا . تَأْقِيتٌ لَهُ غَايَةٌ ، وَهُوَ لَا يَقْبَلُ التَّاقِيتَ ، فَبَطَلَ التَّاقِيتُ ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ . وَلَنَا ، قَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ ، وَقَوْلُ أَبِي ذَرٍّ ، وَلِأَنَّ هَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ تَوْفِيقًا لِإِقَاعِهِ ، كَقَوْلِ الرَّجُلِ : أَنَا خَارِجٌ إِلَى سَنَةٍ . أَى بَعْدَ سَنَةٍ . وَإِذَا احْتَمَلَ الْأَمْرَيْنِ ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ بِالشُّكِّ . وَقَدْ تَرَجَّحَ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنْ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنَّهُ جَعَلَ لِلطَّلَاقِ غَايَةً ، وَلَا غَايَةَ لِآخِرِهِ ، وَإِنَّمَا الْغَايَةُ لِأَوَّلِهِ . وَالثَّانِي ، أَنَّ مَا ذَكَرْنَاهُ عَمَلٌ بِالْيَقِينِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ أَخَذٌ بِالشُّكِّ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهَا طَالِقٌ فِي الْحَالِ إِلَى سَنَةٍ كَذَا . وَقَعَ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرَّرُ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ ، وَلَفْظُهُ يَحْتَمِلُهُ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِنَ الْيَوْمِ إِلَى سَنَةٍ . طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ مِنْ لَابِتْدَاءِ الْغَايَةِ ، فَيَقْتَضِي أَنَّ طَلَاقَهَا مِنَ الْيَوْمِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ عَقَدَ الصِّفَةِ مِنَ الْيَوْمِ ، وَوُقُوعَهُ بَعْدَ سَنَةٍ . لَمْ يَقَعْ إِلَّا بَعْدَهَا . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ تَكْرِيرَ وَقُوعِ طَلَاقِهَا مِنْ حِينَ لَفَظْتُ بِهِ إِلَى سَنَةٍ ، طَلَّقَتْ مِنْ سَاعَتِهَا ثَلَاثًا ، إِذَا كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ مِنَ الْيَوْمِ إِلَى سَنَةٍ . يُرِيدُ التَّوَكِيدَ ، وَكَثْرَةَ الطَّلَاقِ ، فَتَلِكُ طَالِقٌ مِنْ سَاعَتِهَا .

فصل : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي آخِرِ أَوَّلِ الشَّهْرِ . طَلَّقَتْ فِي آخِرِ أَوَّلِ يَوْمٍ مِنْهُ ، لِأَنَّهُ أَوَّلُهُ ، وَإِنْ قَالَ : فِي أَوَّلِ آخِرِهِ ، طَلَّقَتْ فِي أَوَّلِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ آخِرُهُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِي الْأَوَّلِ : تَطَلَّقُ بِغُرُوبِ الشَّمْسِ مِنَ الْيَوْمِ الْخَامِسِ عَشَرَ مِنْهُ . وَفِي الثَّانِيَةِ : تَطَلَّقُ بِدُخُولِ أَوَّلِ لَيْلَةٍ^(٧) السَّادِسِ عَشَرَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الشَّهْرَ نِصْفَانِ ، أَوَّلُ ، وَآخِرُ ، فَأَخِرُ أَوَّلِهِ يَلِي أَوَّلَ آخِرِهِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي الْعَبَّاسِ ابْنِ سُرَيْجٍ . وَقَالَ أَكْثَرُهُمْ كَقَوْلِنَا ، وَهُوَ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ مَا عَدَا الْيَوْمَ الْأَوَّلَ لَا يُسَمَّى أَوَّلَ الشَّهْرِ ، وَيَصَحُّ بَقِيَّةُ عَنْهُ ، وَكَذَلِكَ لَا يُسَمَّى أَوْسَطُ الشَّهْرِ آخِرَهُ ، وَلَا يُفْهَمُ ذَلِكَ مِنْ إِطْلَاقِ لَفْظِهِ ، / فَوَجَبَ أَنْ لَا يُصَرَّفَ كَلَامُ الْحَالِفِ إِلَيْهِ ، وَلَا يُحْمَلُ كَلَامُهُ عَلَيْهِ .

٢١٥/٧ ظ

(٧) فِي أ ، ب ، م : « اللَّيْلَةُ » .

فصل : وإذا قال : إذا مضت سنة فأنبت طالق ، أو أنبت طالق إلى سنة . فإن ابتداء السنة من حين حلف إلى تمام اثني عشر شهراً بالأهله ؛ لقوله تعالى : ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْأَهْلِ قُلْ هِيَ مَوَاقِيتُ لِلنَّاسِ وَالْحَجِّ ﴾ ^(٨) . فإن حلف في أول شهر ^(٩) ، فإذا مضى اثنا عشر شهراً وقع طلاقه . وإن حلف في أثناء شهر ، عددت ما بقي منه ، ثم حسبت بعد الأهله ، فإذا مضت أحد عشر شهراً نظرت ما بقي من الشهر الأول ، فكمثلته ثلاثين يوماً ، لأن الشهر اسم لما بين هلالين . فإذا تفرق ^(١٠) كان ثلاثين يوماً . وفيه وجه آخر ، أنه تعتبر الشهور كلها بالعدد . نص عليه أحمد ، في من نذر صيام شهرين متتابعين ^(١١) ، فاعترض الأيأم . قال : يصوم ستين يوماً . وإن ابتداء من شهر ، فصام شهرين ، فكانا ثمانية وخمسين يوماً ، أجزأه ؛ وذلك أنه لما صام نصف شهر ، وجب تكميله من الذي يليه ، فكان ابتداء الثاني من نصفه أيضاً ، فوجب أن يكمله بالعدد ، وهذا المعنى موجود في السنة . ووجه الأول أنه أمكن استيفاء أحد عشر بالأهله ، فوجب الاعتبار بها ، كما لو كانت يمينه في أول شهر ، ولا يلزم أن يتم الأول من الثاني ، بل يتم ^(١٢) من آخر الشهور . وإن قال : أردت بقولي : سنة . إذا انسلك ذو الحجة . قبل ؛ لأنه يقرر على نفسه بما هو أغلظ . وإن قال : إذا مضت السنة فأنبت طالق . طلقت بانسلاخ ذي الحجة ؛ لأنه لما عرفها بلام التعريف ، انصرفت إلى السنة المعروفة ، التي آخرها ذو الحجة . فإن قال : أردت بالسنة اثني عشر شهراً . قبل ؛ لأن السنة اسم لها حقيقة .

فصل : فإن قال : أنبت طالق ، في كل سنة طلقة . فهذه صفة صحيحة ؛ لأنه

(٨) سورة البقرة ١٨٩ .

(٩) في ب ، م : « الشهر » .

(١٠) في ب ، م : « تفرقا » .

(١١) في الأصل زيادة : « منه » .

(١٢) في أ : « يتمه » .

يَمْلِكُ إيقاعه في كل سنة ، فإذا جعل ذلك صِفَةً ، جاز ، ويكون ابتداء المدة عَقِيبَ يَمِينِهِ ؛ لأنَّ كلَّ أَجَلٍ ثَبَتَ بِمُطْلَقِ الْعَقْدِ ، ثَبَتَ عَقِيبَهُ ، كَقَوْلِهِ : وَاللَّهِ لَا كَلَمْتُكَ سَنَةً .
 فيقع في الحال طَلْقُهُ ؛ لأنَّه جعل السَّنةَ ظرفاً للطلاق ، فتقع في أوَّلِ جُزْءٍ منها ، وتقع الثانيةُ في أوَّلِ الثانيةِ ، والثالثةُ في أوَّلِ / الثالثةِ ، إن دَخَلْنَا^(١٣) عليها وهي في نكاحه ، لكونها لم تنقُضْ عِدَّتُها ، أو ارتجَعَهَا في عِدَّةِ الطَّلَاقِ الأولى وعِدَّةِ الثانيةِ ، أو جَدَّدَ نكاحها بعد أن بائث ، فإن انقضت عِدَّتُها فبائث منه ، ودخلت السنة الثانية وهي بائث ، لم تَطْلُقْ ؛ لكونها غير زوجة له^(١٤) . فإن تزوجها في أثنائها ، اقتضى قول أكثر أصحابنا وقوع الطلاق عَقِيبَ تزويجها لها ؛ لأنَّه جُزْءٌ مِنَ السَّنةِ الثانيةِ التي جعلها ظرفاً للطلاق ، ومَحَلًّا له ، وكان سبيله أن تقع في أوَّلِها ، فَمَنَعَ منه كونها غير محلِّ لطلاقه^(١٥) ؛ لعدم نكاحه حينئذٍ ، فإذا عادت الزَّوجِيَّةُ ، وقع في أوَّلِها . وقال القاضي : تَطْلُقُ بدخول السَّنةِ الثالثةِ . وعلى قول التَّيْمِيّ وَمَنْ وافقه ، تَنَحَّلُ الصِّفَةُ بوجودها في حال البَيِّنُونَةِ ، فلا تعود بحال . وإن لم يَتَزَوَّجْها حتى دخلت السنة الثالثةُ ، ثم نَكَحَهَا ، طَلَّقَتْ عَقِيبَ تزويجها ، ثم طَلَّقَتْ الثالثةَ بدخول السَّنةِ الرَّابِعَةِ . وعلى قول القاضي ، لا تَطْلُقُ إِلَّا بدخول الرَّابِعَةِ ، ثم تَطْلُقُ الثالثةَ بدخول الخامسةِ . وعلى قول التَّيْمِيّ ، قد انحلَّت الصِّفَةُ . واخْتَلَفَ في مَبْدَأِ السَّنةِ الثانيةِ ؛ فظاهر ما ذكره القاضي ، أنَّ أوَّلَها بعد انقضاء اثني عشر شهراً من حين يَمِينِهِ ؛ لأنَّه جعل ابتداء المدة حين يَمِينِهِ . وكذلك قال أصحاب الشافعي . وقال أبو الخطاب : ابتداء السَّنةِ الثانيةِ أوَّلُ المُحَرَّمِ ؛ لأنَّها السَّنةُ المعروفةُ ، فإذا عُلِّقَ ما يَتَكَرَّرُ على تَكَرُّرِ السِّنِينَ ، انصَرَفَ إلى السِّنِينَ المعروفةِ ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أُولَٰئِكَ يَرْوُونَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ ﴾^(١٦) . وإن قال : أردت بالسَّنةِ اثني

(١٣) في الأصل : « دخلت » .

(١٤) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٥) في ب ، م : « للطلاق » .

(١٦) سورة التوبة ١٢٦ .

عَشَرَ شَهْرًا ؛ قَبْلَ ؛ لِأَنَّهَا سَنَةٌ حَقِيقَةٌ^(١٧) . وَإِنْ قَالَ : نَوَيْتُ أَنْ أِبْتَدِئَ السَّنِينَ أَوَّلَ
السَّنَةِ الْجَدِيدَةِ مِنَ الْمُحَرَّمِ . دِينَ . قَالَ الْقَاضِي : وَلَا يَقْبَلُ مِنْهُ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ
الظَّاهِرِ . وَالْأَوَّلَى أَنْ يُخَرَّجَ عَلَى رَوَاتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ مُخَالَفٍ لِلظَّاهِرِ .

فصل : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا رَأَيْتُ هَلَالَ رَمَضَانَ . طَلَّقْتَ بِرُؤْيَا النَّاسِ لَهُ فِي أَوَّلِ
الشَّهْرِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَطْلُقُ إِلَّا أَنْ يَرَاهُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَنُ الطَّلَاقِ
ظ ٢١٦/٧ بِرُؤْيَا نَفْسِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَلَنَهُ / عَلَى رُؤْيَا زَيْدٍ . وَلَنَا ، أَنَّ الرُّؤْيَا لِلْهَلَالِ فِي عُرْفِ الشَّرْعِ
الْعِلْمُ بِهِ فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ ؛ بِدَلِيلِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « إِذَا رَأَيْتُمُ الْهَلَالَ فَصُومُوا ، وَإِذَا
رَأَيْتُمُوهُ فَأَفْطِرُوا »^(١٨) . وَالْمَرَادُ بِهِ رُؤْيَا الْبَعْضِ ، وَحُصُولُ الْعِلْمِ ، فَأَنْصَرَفَ لَفْظُ الْحَالِفِ
إِلَى عُرْفِ الشَّرْعِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِذَا صَلَّيْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِنَّهُ يَنْصَرِفُ إِلَى الصَّلَاةِ
الشَّرْعِيَّةِ ، لَا إِلَى الدُّعَاءِ . وَفَارَقَ رُؤْيَا زَيْدٍ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَثْبُتْ لَهُ عُرْفٌ شَرْعِيٌّ يُخَالِفُ
الْحَقِيقَةَ . وَكَذَلِكَ لَوْ لَمْ يَرَهُ أَحَدٌ ، لَكِنْ ثَبَتَ الشَّهْرُ بِتِمَامِ الْعَدَدِ طَلَّقْتَ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ عَلِمَ
طُلُوعَهُ بِتِمَامِ الْعَدَدِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ^(١٩) إِذَا رَأَيْتُهُ بَعْنَى . قَبْلَ ؛ لِأَنَّهَا رُؤْيَا حَقِيقَةٌ . وَتَتَعَلَّقُ
الرُّؤْيَا بِرُؤْيَا الْهَلَالِ بَعْدَ الْغُرُوبِ ، فَإِنْ رَأَى قَبْلَ ذَلِكَ لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ هَلَالَ الشَّهْرِ مَا كَانَ فِي
أَوَّلِهِ ، وَلَأَنَّا جَعَلْنَا رُؤْيَا الْهَلَالِ عِبَارَةً عَنْ دُخُولِ أَوَّلِ الشَّهْرِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ بِرُؤْيَا قَبْلَ
الْغُرُوبِ ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى رُؤْيَا ، وَالْحُكْمُ مُتَعَلِّقٌ بِهِ فِي الشَّرْعِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ إِذَا رَأَيْتُهُ أَنَا
بَعْنَى . فَلَمْ يَرَهُ حَتَّى أَقْمَرَ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِهِلَالٍ . وَاخْتَلَفَ فِيمَا يَصِيرُ بِهِ قَمَرًا ،
فَقِيلَ : بَعْدَ ثَالِثَةٍ . وَقِيلَ : إِذَا اسْتَدَارَ . وَقِيلَ إِذَا بَهَرَ ضَوْوُهُ .

فصل : قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لَيْلَةَ الْقَدْرِ . يَعْتَزِلُهَا إِذَا دَخَلَ الْعَشْرُ وَقَبْلَ
الْعَشْرِ ، أَهْلُ الْمَدِينَةِ يَرَوْنَهَا فِي السَّبْعِ عَشْرَةَ ، إِلَّا أَنَّ الْمُتَّبِعَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْعَشْرِ

(١٧) فِي ١ : « حَقِيقَةٌ » .

(١٨) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ ، فِي : ٤ / ٣٣٠ ، ٣٣١ .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

الأواخر^(٢٠) . إنما أمره باجتنابها في العشر لأن النبي ﷺ أمر بالتاس ليلة القدر في العشر الأواخر ، فيَحْتَمِلُ أن تكون أول ليلة منه ، ويُمكن أن هذا منه على سبيل الاحتياط ، ولا يتحقق حثه إلى آخر ليلة من الشهر ؛ لاحتمال أن تكون هي تلك الليلة .

فصل : وإذا علّق طلاقها على شرط مُستقبل ، ثم قال : عَجَلْتُ لك تلك الطَّلَاقَ . لم تَتَعَجَّلْ ؛ لأنها مُعلَّقة بزمان مُستقبل ، فلم يكن له إلى تغييرها سبيل . وإن أراد تعجيل طلاق سيوى تلك الطَّلَاقَ ، وقَعَتْ بها طَلَقًا ، فإذا جاء الزمان الذي علّق الطَّلَاقَ به ، وهي في حباله ، وقَعَتْ بها الطَّلَاقُ المُعلَّق .

فصل : إذا قال : أنت طالق غدا إذا قَدِمَ زيدٌ ، لم تَطْلُقْ حتى يَقدِمَ ؛ / لأنَّ إذا اسمُ زمنٍ ٢/٧ مُستقبل ، فمعناه أنت طالق غدا وقت قدوم زيد . وإن لم يَقدِمَ زيدٌ في غدٍ لم تَطْلُقْ ، وإن قَدِمَ بعده ؛ لأنَّه قيّد طلاقها بقدوم مُقيّد بصفة ، فلا تَطْلُقْ حتى تُوجَدَ . وإن ماتت غُدوةً ، وقَدِمَ زيدٌ بعد موتها ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ الوقت الذي أوقع طلاقها فيه لم يأت ، وهي محلّ للطَّلَاقِ ، فلم تَطْلُقْ ، كالمات قبل دخول ذلك اليوم . وإن قال : أنت طالق يوم يَقدِمُ زيدٌ . فقيّد ليلاً ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّه لم يُوجِدِ الشرط ، إلا أن يُريدَ باليوم الوقت ، فتَطْلُقْ وقت قدومه ؛ لأنَّ الوقت يُسمّى يوماً ، قال الله تعالى : ﴿ وَمَنْ يُؤْلِهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرُهُ ﴾^(٢١) . وإن ماتت المرأة غُدوةً ، وقَدِمَ زيدٌ ظُهراً ، ففيه وجّهان ؛ أحدهما ، تَبَيَّنَ أن طلاقها وقع من أول اليوم ؛ لأنَّه لو قال : أنت طالق يوم الجمعة . طَلَقْتَ مِنْ أَوَّلِهِ ، فكذا إذا قال : أنت طالق يوم يَقدِمُ زيدٌ . فينبغي^(٢٢) أن تَطْلُقَ بطلوع فجره . والثاني ، لا يَقَعُ الطَّلَاقُ ؛ لأنَّ شرطه قدوم زيد ، ولم يُوجَدَ إلا بعد موت المرأة ، فلم يَقَعْ ، بخلاف يوم الجمعة ، فإنَّ شرط الطَّلَاقِ مَجِئُ يوم الجمعة ، وقد وَجَدَ ، وههنا شرطان ، فلا

(٢٠) تقدم تخریج أحاديث التماس ليلة القدر في العشر الأواخر ، في : ٤ / ٤٤٨ - ٤٥٠ .

(٢١) سورة الأنفال ١٦ .

(٢٢) في الأصل ، ١ : « ينبغي » .

يُؤَخَذُ بِأَحَدِهِمَا . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ، وَلَيْسَ هَذَا شَرْطًا ، إِنَّمَا هُوَ بَيَانٌ لِلْوَقْتِ الَّذِي يَقَعُ فِيهِ الطَّلَاقُ مُعَرَّفًا بِفِعْلِ يَقَعُ فِيهِ ، فَيَقَعُ فِي أَوَّلِهِ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ الَّذِي نُصَلِّي فِيهِ الْجُمُعَةَ . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي الْيَوْمِ الَّذِي يَقْدَمُ فِيهِ زَيْدٌ . فَكَذَلِكَ . وَلَوْ مَاتَ الرَّجُلُ غُدُوَّةً ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ ، أَوْ مَاتَ الزَّوْجَانِ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ ، كَانَ الْحُكْمُ كَالْوَمَاتِ الْمَرَأَةِ . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ . فَقَدِمَ فِيهِ ، خُرُجٌ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَطْلُقُ حَتَّى يَقْدَمَ زَيْدٌ ؛ لِأَنَّ قُدُومَهُ شَرْطٌ ، فَلَا يَتَقَدَّمُ الْمَشْرُوطُ ، بِدَلِيلٍ مَالِ الْوَقْتِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ . فَإِنَّهَا لَا تَطْلُقُ قَبْلَ قُدُومِهِ بِالِاتِّفَاقِ . وَكَأَلَوْ قَالَ : إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ . وَالثَّانِي ، أَنَّهُ إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ تَبَيَّنَ وَقُوعُ الطَّلَاقِ مِنْ أَوَّلِ الشَّهْرِ ، قِيَاسًا عَلَى الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَ هَذِهِ .

فصل : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ ^(٢٣) وَطَالِقٌ غَدًا ^(٢٤) . طَلَّقَتْ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ مَنْ طَلَّقَتْ الْيَوْمَ فَهِيَ طَالِقٌ غَدًا . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ تَطْلُقَ الْيَوْمَ ، وَتَطْلُقَ غَدًا . طَلَّقَتْ طَلَقَتَيْنِ فِي الْيَوْمَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهَا تَطْلُقَ فِي أَحَدِ الْيَوْمَيْنِ . طَلَّقَتْ الْيَوْمَ ، وَلَمْ تَطْلُقْ غَدًا ^(٢٥) ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الزَّمَانَ كُلَّهُ ظَرْفًا لِقُوعِ الطَّلَاقِ ، فَوَقَعَ فِي أَوَّلِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ نِصْفَ طَلْقَةِ الْيَوْمِ وَنِصْفَ طَلْقَةِ غَدًا ، طَلَّقَتْ الْيَوْمَ وَاحِدَةً ، وَأُخْرَى غَدًا ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ يُكْمَلُ فَيَصِيرُ طَلْقَةً تَامَةً . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ نِصْفَ طَلْقَةِ الْيَوْمِ وَبَاقِيهَا غَدًا . احْتَمَلَ ذَلِكَ أَيْضًا ، وَاحْتَمَلَ أَنْ لَا تَطْلُقَ إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ إِذَا قَالَ : نِصْفُهَا ، كُمِّلَتْ الْيَوْمَ كُلُّهَا ، فَلَمْ يَبْقَ لَهَا بَقِيَّةٌ تَقَعُ غَدًا ، وَلَمْ يَقَعُ شَيْءٌ غَيْرَهَا ؛ لِأَنَّهُ مَا أَوْقَعَهُ . وَذَكَرَ الْقَاضِي هَذَا الْإِحْتِمَالَ أَيْضًا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى أَيْضًا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، ذَكَرَ أَصْحَابُهُ فِيهَا الْوَجْهَيْنِ .

فصل : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِذَا جَاءَ غَدٌ . فَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِشَرْطِ مُحَالٍ ، فَلَمَّا الشَّرْطُ ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ . كَأَلَوْ قَالَ لِمَنْ لَا سُنَّةَ

(٢٣-٢٤) فِي ١ : « وَغَدًا » .

(٢٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب ، م .

لطلاقها ولا بدعة : أنتِ طالق للسنة . وقال ، في « المُجَرَّد » : لا يَقَعُ ؛ لأنَّ شَرْطَهُ لم يَتَحَقَّقْ ، لأنَّ مُقْتَضَاهُ وقوعُ الطَّلَاقِ إذا جاء غَدٌ في اليوم ، ولا يَأْتِي غَدٌ إِلَّا بَعْدَ فَوَاتِ اليوم وَذَهَابِ مَحَلِّ الطَّلَاقِ . وهو قولُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .

١/٨ ط

فصل : إذا قال : أنتِ طالق أمس . ولا نيّة له ، فظاهرُ كلامِ أحمد ، أنَّ الطَّلَاق لا يَقَعُ فَرُوي عنه في مَنْ قال لزوجته : أنتِ طالق أمس . وإنما تزوّجها اليوم : ليس بشيء . وهذا قولُ أبي بكرٍ . وقال القاضي في بعض كتبه : يَقَعُ الطَّلَاقُ . وهو مذهبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّه وصفَ الطَّلَاقَ بما لا تَنصِفُ به ، فَلَعَبَتِ الصَّفَةَ ، ووقعَ الطَّلَاقُ ، كما لو قال لمن لا سُنَّةَ لها ولا بدعة : أنتِ طالق للسنة . أو قال : أنتِ طالق طَلقةً لا تُلزِمُك . ووجهُ الأوَّلِ أنَّ الطَّلَاقَ رُفْعُ الاستِباحة ، ولا يُمكنُ رُفْعُها في الزَّمنِ الماضي ، فلم يَقَعْ ، كما لو قال : أنتِ طالق قبلَ قدومِ زيدِ بيومين . فَقَدِمَ اليومَ ، فإنَّ أصحابنا لم يَحْتَلِفُوا في أنَّ الطَّلَاقَ لا يَقَعُ . وهو قولُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، وهذا طلاقٌ في زمنٍ ماضٍ ، ولأنَّه علّقَ الطَّلَاقَ بِمُسْتَحِيلٍ فَلَعَا ، كما لو قال : أنتِ طالق إن قَلْبَتِ الحَجَرَ ذَهَبًا . وإن قال : أنتِ طالق قبلَ أن أتزوَّجَكَ . فالْحُكْمُ فيه كما لو قال : أنتِ طالق أمس . قال القاضي : ورأيتُ بخطَّ أبي بكرٍ ، في « جزءٍ مفردٍ » ، أَنَّهُ قال : إذا قال : أنتِ طالق قبلَ أن أتزوَّجَكَ . طَلَقْتَ . ولو قال : أنتِ طالق أمس . لم يَقَعْ ؛ لأنَّ أمسٍ لا يُمكنُ وقوعُ الطَّلَاقِ فيه ، وقبلَ تزويجها مُتَصَوِّرُ الوجودِ ، فَإِنَّهُ يُمكنُ أن يَتَزَوَّجَهَا ثانياً ، وهذا الوقتُ قبله ، فوقعَ في الحالِ ، كما لو قال : أنتِ طالق قبلَ قدومِ زيدٍ . وإن قَصَدَ بقوله : أنتِ طالق أمس ، أو قبلَ أن أتزوَّجَكَ . إيقاعَ الطَّلَاقِ في الحالِ ، مُسْتِنْدًا إلى ذلك الزَّمانِ ، وقعَ في الحالِ . وإن أَرَادَ الإخبارَ أَنَّهُ كانَ^(٢٥) قد طَلَّقَها هو ، أو زوجٌ قبله ، في ذلك الزَّمانِ الذي ذَكَرَهُ ، وكان قد وَجَدَ ذلك ، قَبْلَ منه ، وإن لم يكن وَجَدَ ، وقعَ طلاقُهُ . ذَكَرَهُ أَبُو الخَطَّابِ . وقال القاضي : يُقْبَلُ على ظاهرِ كلامِ أحمد ؛ لأنَّه فسَّرَهُ بما يَحْتَمِلُهُ ، ولم يَشْتَرِطِ الوجودَ .

(٢٥) سقط من : ١ .

وإن أراد أني كنت طلقتك أمس . فكذبته ، لزمته الطلقة ، وعليها العدة من يومها ؛ لأنها اعترفت أن أمس لم يكن من عدتها . وإن مات ولم يُبين مراده ، فعلى وجهين ؛ بناءً على اختلاف القولين في المطلق ، إن قلنا : لا يقع به شيء . لم يلزمه ههنا شيء . وإن قلنا بوقوعه ثم ، وقع ههنا .

فصل : وإن قال لزوجته : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر . فقدم بعد شهر وجزء يقع الطلاق فيه ، تبيّن أن طلاقه وقع قبل الشهر ؛ لأنه إيقاع للطلاق بعد عقده . وهذا / قال الشافعي ، وزُكر . وقال أبو حنيفة وصاحباها : يقع الطلاق عند قدوم زيد ؛ لأنه جعل الشهر شرطاً لوقوع الطلاق ، فلا يسبق الطلاق شرطه . ولنا ، أنه أوقع الطلاق في زمن على صفة ، فإذا حصلت الصفة وقع فيه ، كما لو قال : أنت طالق قبل رمضان بشهر ، أو قبل موتك بشهر . فإن أبا حنيفة خاصة يُسلم ذلك ، ولا يُسلم أنه جعل الشهر شرطاً ، وليس فيه حرف شرط . وإن قدم قبل مضي شهر ، لم يقع ، بغير اختلاف بين أصحابنا . وهو قول أكثر أصحاب الشافعي ؛ لأنه تعليق للطلاق على صفة كان وجودها ممكناً ، فوجب اعتبارها . وإن قدم زيد مع مضي الشهر ، لم تطلق ؛ لأنه لا بد من جزء يقع الطلاق فيه . فإن خالعهما بعد تعليق طلاقها بيوم ، ثم قدم زيد بعد الخلع بشهر وساعة ، تبيّن أن الخلع وقع صحيحاً ، ولم يقع الطلاق ؛ لأنه صادفها بائناً . وإن قدم بعد عقد^(٢٦) الصفة بشهر وساعة ، وقع الطلاق ، وبطل الخلع ، ولها الرجوع بالعوض ، إلا أن يكون الطلاق رجعيّاً ؛ لأن الرجعية يصح خلعها . وإن كانت بحالها ، فمات أحدهما بعد عقد الصفة بيوم ، ثم قدم زيد بعد شهر وساعة من حين عقد الصفة ، لم يرث أحدهما الآخر ، لأننا تبيّن أن الطلاق كان قد وقع قبل موت الميت منهما ، فلم يرثه صاحبه ، إلا أن يكون الطلاق رجعيّاً ، فإنه لا يقطع التوارث ، مادامت في العدة . فإن قدم بعد الموت بشهر وساعة ، تبيّن أن الفرقة وقعت بالموت ، ولم يقع

و ٢/٨

(٢٦) سقط من : الأصل .

طلاق . فإن قال : أنت طالق قبل موتي بشهر . فمات أحدهما قبل مضي شهر ، لم يقع طلاق ؛ لأنَّ الطلاق لا يقع في الماضي . وإن مات بعد عقد العيمين بشهر وساعة ، تبيناً وقوع الطلاق في تلك الساعة ، ولم يتوارثا ، إلّا أن يكون الطلاق رجعيّاً ، وموت في عدتها . وإن قال : أنت طالق قبل موتي . ولم يزد شيئاً ، طلقت في الحال ؛ لأنَّ ما قبل موته من حين عقد الصفة محل للطلاق ، فوقع في أوّله . وإن قال : قبل موتك أو موت زيد . فكذلك . وإن قال : أنت طالق قبل قدوم زيد ، أو قبل دخولك الدار . فقال القاضي : تطلق في الحال ، سواء قدم زيد أو لم يقدم ؛ بدليل قول الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آوَوْا الْكَتَبَ ءَامِنُوا بِمَا نَزَّلْنَا مُصَدِّقًا لِّمَا مَعَكُمْ مِّن قَبْلِ أَن نَّطْمِسَ وُجُوهًا فَنَرُدَّهَا عَلَىٰ أَدْبَارِهَا ۖ ﴾ (٢٧) . ولم يوجد الطمس في المأمورين / . ولو قال لغلامه : اسقني قبل أن أضربك . فسقاه في الحال ، عدّ ممثلاً وإن لم يضربه . ولو (٢٨) قال : أنت طالق قبيل موتي ، أو قبيل قدوم زيد . لم يقع في الحال ، وإنما يقع ذلك في الجزء الذي يلي الموت ؛ لأنَّ ذلك تصغير يقتضي الجزء اليسير (٢٩) الذي يبقى . وإن قال : أنت طالق قبل موت زيد وعمرو بشهر . فقال القاضي : تتعلق الصفة بأولهما موتاً ؛ لأنَّ اعتباره بالثاني يُفضي إلى وقوعه بعد موت الأول ، (٣٠ واعتباره بالأول (٣١) لا (٣٢) يُفضي إلى ذلك ، فكان أوّلَى .

١٢٧١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لَهَا : إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَإِذَا طَلَّقَهَا لَزِمَهُ اثْنَانِ ، إِذَا كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، لَزِمَتْهُ وَاحِدَةٌ) وجملة ذلك أنّه إذا قال للمدخول (١) بها : إذا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثم قال : أنتِ

(٢٧) سورة النساء ٤٧ .

(٢٨) في الأصل : « وإن » .

(٢٩) في الأصل : « الصغير » .

(٣٠ - ٣١) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٣١) سقط من : ١ .

(١) في ب ، م : « المدخول » .

طالَّق . وقعت واحدةً بالمُبَاشِرَة ، وأُخْرَى بالصِّفَةِ ؛ لأنَّه جعل^(٢) تطليقَها شرطاً لوقوع طلاقِها ، فإذا أُوجِدَ الشرطُ وقعَ الطَّلَاقُ . وإنْ كانَتْ غيرَ مَدْخُولٍ بها ، بانَتْ بالأوَّلَى ، ولم تَقْعِ الثَّانِيَة ؛ لأنَّها لا عِدَّةَ عليها ، ولا تُمَكِّنُ رَجْعَتُها ، فلا يَقَعُ طلاقُها إلَّا بائناً ، فلا يَقَعُ الطَّلَاقُ ببائِنٍ .

فصل : فإن قال : عَنَيْتُ بقولي هذا ، أنَّكَ تكونينَ طالقاً بما أَوْقَعْتَهُ عليك . ولم أَرِدْ إيقاعَ طلاقِ سِوَى ما بَاشَرْتُكَ به . دِينَ . وهل يُقْبَلُ في الحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ على رِوَايَتَيْنِ ؛ أحدهما ، لا يُقْبَلُ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهِرِ ، إذ الظَّاهِرُ أنَّ هذا تعليلٌ للطَّلَاقِ بشرطِ الطَّلَاقِ ، ولأنَّ إخبارَه إياها بوقوع طلاقِها لا فائدةَ فيه . والوجهُ الثَّانِي ، يُقْبَلُ قولُه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ ما قاله ، فقبِل ، كما لو قال لها : أَنْتِ طالقٌ أَنْتِ طالقٌ . وقال : أَرَدْتُ بالثَّانِي التَّأْكِيدَ أو إِفْهَامَها .

فصل : فإن قال : إذا طَلَّقْتِكَ فَأَنْتِ طالقٌ . ثم عُلِقَ طلاقُها بشرطٍ ، مثل قوله : إنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طالقٌ . فخرَجْتَ ، طَلَّقْتَ بِخُرُوجِها ، ثم طَلَّقْتَ بالصِّفَةِ أُخْرَى ؛ لأنَّه قد طَلَّقَها بعدَ عَقْدِ الصِّفَةِ . ولو قال أوَّلًا : إنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طالقٌ . ثم قال : إنْ طَلَّقْتِكَ فَأَنْتِ طالقٌ . فخرَجْتَ ، طَلَّقْتَ بالخُرُوجِ ، ولم تَطْلُقْ بِتَعْلِيلِ الطَّلَاقِ بطلاقِها ؛ لأنَّه لم يُطْلَقْها بعدَ ذلك ، ولم يُحْدِثْ عليها طلاقاً ؛ لأنَّ إيقاعَه الطَّلَاقَ بالخُرُوجِ كان قبلَ تعليلِ الطَّلَاقِ بتطليقِها ، فلم تُوجِدِ الصِّفَةُ ، فلم يَقَعِ . وإن قال : إنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طالقٌ . ثم قال : إنْ وقعَ عليك طلاقِي^(٣) فَأَنْتِ طالقٌ . فخرَجْتَ ، طَلَّقْتَ بالخُرُوجِ ، ثم تَطْلُقِ الثَّانِيَة بوقوعِ / الطَّلَاقِ عليها ، إنْ كانَتْ مَدْخُولاً بها .

٣/٨ و

فصل : وإن قال لها : كُلِّمًا طَلَّقْتِكَ فَأَنْتِ طالقٌ . فهذا حرفٌ يَقْتَضِي التَّكْرَارَ ، فإذا قال لها بعد ذلك : أَنْتِ طالقٌ . وقعَ بها طَلَقَتَانِ ، إحداهما بالمُبَاشِرَة ، والأُخْرَى

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : ١ .

بالصفة . ولا تقعُ ثالثة ؛ لأنَّ الثانيةَ لم تقعْ بإيقاعه بعدَ عقدِ الصِّفةِ ، لأنَّ قوله : كُلِّمَا طَلَّقْتُكَ . يَقْتَضِي كُلِّمَا أَوْقَعْتُ عَلَيْكَ الطَّلَاقَ . وهذا يَقْتَضِي تَجْدِيدَ إِيقَاعِ طَلَاقٍ بَعْدَ هَذَا الْقَوْلِ ، وَإِنَّمَا وَقَعَتِ الثَّانِيَةُ بِهَذَا^(٤) الْقَوْلِ . وَإِنْ قَالَ لَهَا بَعْدَ عَقْدِ الصِّفَةِ : إِنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فخرَجَتْ ، طَلَّقَتْ بِالْخُرُوجِ طَلْقَةً ، وَبِالصِّفَةِ أُخْرَى ؛ لِأَنَّهُ قَدْ طَلَّقَهَا ، وَلَمْ تَقْعِ الثَّالِثَةُ . وَإِنْ قَالَ لَهَا^(٥) : كُلِّمَا أَوْقَعْتُ عَلَيْكَ طَلَاقًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَهُوَ بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ : كُلِّمَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِي هَذِهِ ، أَنَّهُ إِذَا وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقُهُ بِصِفَةٍ عَقَدَهَا بَعْدَ قَوْلِهِ : إِذَا أَوْقَعْتُ عَلَيْكَ طَلَاقًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقِي ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ بِإِيقَاعٍ مِنْهُ . وَهَذَا^(٦) قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ فَإِنَّهُ قَدْ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ عَلَيْهَا بِشَرْطٍ ، فَإِذَا وَجَدَ الشَّرْطَ فَهُوَ الْمَوْقِعُ لِلطَّلَاقِ عَلَيْهَا ، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ هَذَا وَبَيْنَ قَوْلِهِ : إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَإِنْ قَالَ : كُلِّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ وَقَعَتْ عَلَيْهَا طَلْقَةً بِالْمُبَاشَرَةِ ، أَوْ بِصِفَةٍ عَقَدَهَا قَبْلَ ذَلِكَ أَوْ بَعْدَهُ ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا . فَلَوْ قَالَ لَهَا : إِنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : كُلِّمَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ خَرَجَتْ ، وَقَعَتْ عَلَيْهَا طَلْقَةً بِالْخُرُوجِ ، ثُمَّ وَقَعَتِ الثَّانِيَةَ بِوُقُوعِ الْأُولَى ، ثُمَّ وَقَعَتِ الثَّالِثَةَ بِوُقُوعِ الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّ كُلِّمَا يَقْتَضِي التَّكْرَارَ ، وَقَدْ عَقَدَ الصِّفَةَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ ، فَكَيْفَمَا وَقَعَ يَقْتَضِي وُقُوعَ أُخْرَى . وَلَوْ قَالَ لَهَا : إِذَا طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، ثُمَّ قَالَ : إِذَا وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ؛ وَاحِدَةً بِالْمُبَاشَرَةِ ، وَاثْنَتَيْنِ بِالصِّفَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ تَطْلِيقَهُ لَهَا يَشْتَمِلُ عَلَى الصِّفَتَيْنِ ؛ هُوَ تَطْلِيقٌ مِنْهُ ، وَهُوَ وَقُوعُ طَلَاقِهِ ، وَلِأَنَّهُ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقَتْ بِالْمُبَاشَرَةِ وَاحِدَةً ، فَتَطْلُقُ الثَّانِيَةَ بِكَوْنِهِ^(٧) طَلَّقَهَا ، وَذَلِكَ طَلَاقٌ مِنْهُ وَقَعَ عَلَيْهَا ، فَتَطْلُقُ بِهِ الثَّالِثَةَ . وَهَذَا كُلُّهُ فِي الْمَدْخُولِ بِهَا . فَأَمَّا غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا ، فَلَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً فِي جَمِيعِ هَذَا . وَهَذَا كُلُّهُ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا^(٨) .

(٤) فِي الْأَصْلِ : « بَعْدَ هَذَا » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٦) فِي الزِّيَادَةِ : « الْقَوْلِ » .

(٧) فِي ١ : « بِكَوْنِهِ » .

(٨) فِي ب ، م ، ن : « مَخَالَفًا » .

فصل : فإن قال : كلما طَلَّقْتُكَ طلاقاً أمْلِكُ فيه / رَجَعْتُكَ ، فأنتِ طالقٌ . ^(٩) ثم قال : أنتِ طالقٌ ^(٩) . طَلَّقْتَ اثنتين ^(١٠) ؛ إحداهما بالمباشرة . والأخرى بالصفة ، إلا أن تكون الطَّلُقةُ بَعْوَضٍ ، أو في غير مَدْخُولٍ بها ، فلا تَقَعُ بها ثانية ؛ لأنها تَبِينُ بالطَّلُقةِ التي باشرها بها ، فلا يَمْلِكُ رَجْعُهَا ، فإن طَلَّقَهَا اثنتين ، طَلَّقْتَ الثَّالثةَ . وقال أبو بكر : قيل ^(١١) : تَطْلُقُ ، وقيل : لا تَطْلُقُ . واختيارِي أنها تَطْلُقُ . وقال أصحابُ الشَّافِعِيِّ : لا تَطْلُقُ الثَّالثةَ ؛ لأنَّها لو أَوْقَعْنَاهَا ، لم يَمْلِكِ الرَّجْعَةُ ، ولم يُوْجَدْ شَرْطُ طلاقِها ، فيُفْضَى ذلك إلى الدَّوْرِ ، فيَقْطَعُ ، بِمَنْعِ وَقُوعِهِ . ولنا ، أنَّه طلاقٌ لم يُكْمَلْ به العَدَدُ بغيرِ عَوْضٍ في مَدْخُولٍ بها ، فيَقَعُ بها التي بعدها كالأولى ، وامْتِناعُ ^(١٢) الرَّجْعَةِ ههنا لعَجْزِها عنها ، لا لِعَدَمِ المِلْكِ ، كما لو طَلَّقَهَا واحدةً وأَغْمَى عليه عَقِيبَها ، فإنَّ الثَّانيةَ تَقَعُ ، وإن امتنعَتِ الرَّجْعَةُ ؛ لِعَجْزِها عنها . وإن كان الطَّلَاقُ بَعْوَضٍ ، أو في غير مَدْخُولٍ بها ، لم يَقَعْ بها إلا الطَّلُقةُ التي باشرها بها ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ رَجْعُهَا . وإن قال : كلما وَقَعَ عليك طلاقٌ أمْلِكُ فيه رَجَعْتُكَ ، فأنتِ طالقٌ ، ثم وَقَعَ عليها طَلُقةٌ بمباشرةٍ ^(١٣) أو صِفَةٍ ، طَلَّقْتَ ثلاثاً . وعندَهم لا تَطْلُقُ ؛ لما ذكرناه في التي قبلها . ولو قال لامرأته : إذا طَلَّقْتُكَ طلاقاً أمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ ، فأنتِ طالقٌ ثلاثاً . ثم طَلَّقَهَا ، طَلَّقْتَ ثلاثاً . وقال المَزْنِيُّ : لا تَطْلُقُ . وهو قياسُ قولِ أصحابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِما تَقَدَّمَ .

فصل : وإن قال لزوجته : إذا طَلَّقْتُكَ ، أو إذا وَقَعَ عليك طلاقِي ، فأنتِ طالقٌ قبله ثلاثاً . فلا نَصَّ فيها . وقال القاضي : تَطْلُقُ ثلاثاً ؛ واحدةً بالمباشرة ، واثنين ^(١٤) من المُعَلَّقِ . وهو قياسُ قولِ الشَّافِعِيِّ ، وقولُ بعضِ أصحابِهِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : تَطْلُقُ

(٩-٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في ١ : « طَلَّقْتَ اثنتين » .

(١١) سقط من : أ ، ب ، م .

(١٢) في ١ ، أ ، ب ، م : « فامتناع » .

(١٣) في ١ : « بالمباشرة » .

(١٤) في النسخ : « واثنان » .

واحدة بالمباشرة ، وَيُلْغَوِ الْمُعْلَقُ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّاقٌ فِي زَمَنِ مَاضٍ ، فَلَا يُتَصَوَّرُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ فِيهِ . وَهُوَ قِيَاسُ نَصِّ أَحْمَدَ وَأَبِي بَكْرٍ ، فِي أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ فِي زَمَنِ مَاضٍ ، وَبِهِ قَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ ابْنُ الْقَاصِّ^(١٥) مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو الْعَبَّاسِ ابْنُ سُرَيْجٍ ، وَبَعْضُ الشَّافِعِيِّ : لَا تَطْلُقُ أَبَدًا ؛ لِأَنَّ وَقُوعَ الْوَاحِدَةِ يَقْتَضِي وَقُوعَ ثَلَاثٍ قَبْلَهَا ، وَذَلِكَ يَمْنَعُ وَقُوعَهَا ، فَإِثْبَاتُهَا يُؤَدِّي إِلَى نَفْيِهَا ، فَلَا تُثَبِّتُ ، وَلِأَنَّ إِيقَاعَهَا يُفْضِي^(١٦) إِلَى الدَّوْرِ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا وَقَعَتْ وَقَعَ قَبْلَهَا ثَلَاثٌ ، فَيَمْتَنِعُ وَقُوعُهَا ، وَمَا أَفْضَى إِلَى الدَّوْرِ وَجِبَ قَطْعُهُ مِنْ أَصْلِهِ^(١٧) . وَلَنَا ، أَنَّهُ^(١٨) طَلَّاقٌ مِنْ مُكَلِّفٍ مُخْتَارٍ ، فِي مَحَلِّ لِنِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فَيَجِبُ أَنْ يَقَعَ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقَعْ هَذِهِ الصِّفَةُ ، وَلِأَنَّ عُمُومَاتِ / النُّصُوصِ تَقْتَضِي^(١٩) وَقُوعَ الطَّلَاقِ ، مِثْلُ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾^(٢٠) . وَقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾^(٢١) . وَكَذَلِكَ سَائِرُ النُّصُوصِ ، وَلِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى شَرَعَ الطَّلَاقَ لِمَصْلَحَةٍ تَتَعَلَّقُ بِهِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ يَمْنَعُهُ بِالْكُلِّيَّةِ ، وَيُبْطِلُ شَرْعِيَّتَهُ ، فَتَفُوتُ مَصْلَحَتُهُ ، فَلَا يَجُوزُ ذَلِكَ بِمُجَرَّدِ الرَّأْيِ وَالتَّحْكِيمِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ غَيْرُ مُسْلِمٍ ؛ فَإِنَّا^(٢٢) إِن قُلْنَا : لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ الْمُعْلَقُ ، فَلَهُ وَجْهٌ ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَهُ فِي زَمَنِ مَاضٍ ، وَلَا يُمْكِنُ وَقُوعُهُ فِي الْمَاضِي ، فَلَمْ يَقَعْ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ يَوْمٍ . فَقَدِمَ فِي الْيَوْمِ ، وَلِأَنَّهُ جَعَلَ الطَّلَاقَ الْوَاقِعَةَ شَرْطًا لَوُقُوعِ الثَّلَاثِ ، وَلَا يُوجَدُ الْمَشْرُوطُ قَبْلَ شَرْطِهِ ، فَعَلَى هَذَا لَا يَمْتَنِعُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ الْمُبَاشِرَةِ ، وَلَا يُفْضِي إِلَى

٤/٨ و

(١٥) فِي النِّسْخِ : « ابْنُ الْقَاضِي » .

وَهُوَ أَبُو الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ أَبِي أَحْمَدٍ الطَّبْرِي ، وَتَقَدَّمَ فِي : ٧ / ٢٨٣ .

(١٦) فِي ١ : « يُؤَدِّي » .

(١٧) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م ، « أَصْلُهَا » .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٩) فِي ب ، م ، « عَموم » .

(٢٠) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٣٠ .

(٢١) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٢٨ .

(٢٢) سَقَطَ مِنْ : ١ .

دَوْرٍ ولا غيره . وإن قلنا بوقوع الثلاث ، فوجهه أنه وصف الطلاق المعلق بما يستحيل وصفه به ، فلغيت^(٢٣) الصفة ، ووقع الطلاق ، كما لو قال : أنت طالق طَلَقَةً لا تَنْقُصُ عَدَدَ طَلَاقِكَ^(٢٤) ، أو^(٢٥) لا تَلْزُمُكَ . أو قال لِلْأَيْسَةِ : أنت طالق لِلسَّنَةِ . أو قال : للبدعة . وبيان استحالة ، أن تعليقه بالشرط يقتضى وقوعه بعده ؛ لأن الشرط يتقدم مشروطه ، ولذلك لو أطلق لوقع بعده ، وتعليقه بالفاء في قوله : فأنت طالق . يقتضى كونه عقيبه ، وكون الطلاق المعلق بعده قبله محال ، لا^(٢٦) يصح الوصف به ، فلغيت الصفة ، ووقع الطلاق ، كما لو قال : إذا طَلَقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لا تَلْزُمُكَ . ثم يبطل ما ذكره بقوله : إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثاً . ثم وجد ما يفسخ نكاحها ؛ من رضاع ، أو ردة ، أو وطء أمها أو ابنتها بشبهة ، فإنه يرد عليه ما ذكره ، ولا خلاف في انفساخ النكاح . قال القاضي : ما ذكره ذريعة إلى أن لا يقع عليها الطلاق جُمْلَةً^(٢٧) . وإن قال : أنت طالق ثلاثاً قبيل وقوع طلاقى بك واحدة . أو قال : أنت طالق اليوم ثلاثاً إن طَلَقْتُكَ غَدًا واحدة . فالكلام عليها من وجه آخر ، وهو وارد على المسألتين جميعاً ، وذلك أن الطلقة الموقعة يقتضى وقوعها وقوع ما لا يتصور وقوعها معه ، فيجب أن يقضى بوقوع^(٢٨) الطلقة الموقعة^(٢٨) دون ما تعلق بها ؛ لأن ما تعلق بها تابع ، ولا يجوز إبطال المتبوع لا متناع حصول التبوع ، فيبطل التابع وحده ، كما لو قال في مرضيه : إذا اعتقت سالماً فغانم حر . ولم يخرج من ثلثه إلا أحدهما ، فإن سالماً يعتق وحده ، ولا يقرع بينهما ؛ لأن ذلك ربما أدى إلى عتق المشروط دون الشرط ، وذلك غير

٤/٨ ظ

(٢٣) في الأصل ، ب ، م : « فغلت » تحريف .

(٢٤) في ١ : « الطلاق » .

(٢٥) في الزيادة : « قال » .

(٢٦) في ب ، م : « فلا » .

(٢٧) في الزيادة : « وهو مذهب النصارى » .

(٢٨) ٢٨-٢٨ سقط من : الأصل .

جائز ، ولا فَرْقَ بين أن يقول : فعانمَّ حرَّ قبله ، أو معه ، أو بعده . أو تَطْلُق . كذا ههنا .

فصل : اختلف أصحابنا في الحَلِفِ بالطلاق ، فقال القاضى فى « الجامع » ، وأبو الخطاب : هو تعليقه على شرط ، أى شرط كان ، إلا قوله : إذا شئت فأنت طالق . ونحوه ، فإنه تمليك . وإذا حضت فأنت طالق . فإنه طلاق بدعة . وإذا طهرت فأنت طالق . فإنه طلاق سنة . وهذا قول أبى حنيفة ؛ لأن ذلك يُسمى حلفاً عرفاً ، فيتعلق الحكمُ به ، كما لو قال : إن دخلت الدار فأنت طالق . ولأن فى الشرط معنى القسم ، من حيث كونه جملة غير مُستقلة دون الجواب ، فأشبهه قوله : والله ، وبالله ، وتالله . وقال القاضى ، فى « المُجَرَّد » : هو تعليقه على شرط يقصد به الحث على الفعل ، أو المنع^(٢٩) منه ، كقوله : إن دخلت الدار فأنت طالق ، وإن لم تدخلي فأنت طالق . أو على تصديق خبره ، مثل قوله : أنت طالق لقد قدم زيد أو لم يقدم . فأما التعليق على غير ذلك ، كقوله : أنت طالق إن طلعت الشمس ، أو قدم الحاج ، أو إن لم يقدم السلطان . فهو شرط محض ليس بحلف ؛ لأن حقيقة الحلف القسم ، وإنما سُمى تعليق الطلاق على شرط حلفاً تجوزاً ، لمشاركته الحلف فى المعنى المشهور ، وهو الحث ، أو المنع ، أو تأكيد الخبر ، نحو قوله : والله لأفعلن ، أو لا أفعل ، أو لقد فعلت ، (٣٠) أو لم أفعل^(٣١) . وما لم يوجد فيه هذا المعنى ، لا يصح تسميته حلفاً . وهذا مذهب الشافعى . فإذا قال لزوجته : إذا حلفتُ بطلاقك فأنت طالق . ثم قال^(٣٢) : إذا طلعت الشمس فأنت طالق . لم تطلق فى الحال ، على القول الثانى ؛ لأنه ليس بحلف ، وتطلق على الأول ؛ لأنه حلف . وإن قال : إن^(٣٣) كلمت أباك فأنت طالق . طلق

(٢٩) فى الأصل : والمنع .

(٣٠-٣١) سقط من : ب ، م .

(٣١) سقط من : الأصل .

(٣٢) فى ب ، م : وكلمها .

على القولين جميعاً ؛ لأنه علق طلاقها على شرط يُمكنُ فعله وتَرْكُه ، فكان حَلِفًا ، كما لو قال : إن دخلت الدَّارَ فَأَنْتِ طالقٌ . وإن قال : إن حَلَفْتُ بطلاقك فَأَنْتِ طالقٌ . ثم أعاد ذلك ، طَلَّقَتْ واحدةً ، ثم^(٣٣) كَلَّمَا أعاده مرةً طَلَّقَتْ ، حتى تَكْمُلَ الثَّلاثُ ؛ لأنَّ كُلَّ مَرَّةٍ يُوجَدُ بها شرطُ الطَّلَاقِ ، وَيَنْعَقِدُ شرطُ طَلْقِ أُخْرَى . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال أبو ثَوْرٍ : ليس ذلك بحَلِيفٍ ، ولا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِتَكَرُّرِهِ ؛ لأنه^(٣٤) تَكَرُّرٌ للكلام^(٣٥) ، فيكون تأكيداً لاحقاً . ولنا ، أنَّه تعلُّقٌ للطَّلَاقِ على شرطٍ يُمكنُ فعله وتَرْكُه ، فكان حَلِفًا^(٣٦) ، كما لو قال : إن دخلت الدَّارَ فَأَنْتِ طالقٌ . وقوله : إنَّه تَكَرُّرٌ للكلام . حُجَّةٌ عليه ، فإنَّ / تَكَرُّرَ الشَّيْءِ عبارةٌ عن وُجُودِهِ مَرَّةً أُخْرَى ، فإذا كان في الأوَّلِ حَلِفًا ، فوُجِدَ مَرَّةً أُخْرَى ، فقد وَجَدَ الحَلِيفُ مَرَّةً أُخْرَى ، وأما التَّأْكِيدُ فإِنَّمَا يُحْمَلُ عليه الكلامُ المُكْرَّرُ إذا قَصَدَهُ ، وهُنَا إن قَصَدَ إِفْهَامَهَا ، لم يَقَعْ بالثَّانِي شَيْءٌ ، كما لو قال : أَنْتِ طالقٌ أَنْتِ طالقٌ . يعنى بالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا ، فأما إن كَرَّرَ ذلك لغير مَدْخُولٍ بها ، بَأَنْتِ بطلقةً ، ولم يَقَعْ^(٣٧) أَكْثَرُ منها ، فإذا قال لها ذلك ثلاثاً ، بَأَنْتِ بِالمَرَّةِ الثَّانِيَةِ ، ولم تَطْلُقْ بِالثَّانِيَةِ ، فإن جَدَّدَ نِكَاحَهَا ، ثم أعاد ذلك لها ، أو قال لها : إن تَكَلَّمْتِ فَأَنْتِ طالقٌ ، أو نحو ذلك ، لم تَطْلُقْ بذلك ؛ لأنَّ شَرْطَ طلاقها إِنَّمَا كان بعدَ بَيِّنَتَيْهَا .

فصل : وإن قال لامرأته : كَلَّمَا حَلَفْتُ بطلاقكما ، فأنتم طالقتان . ثم أعاد ذلك ثلاثاً ، طَلَّقَتْ كُلَّ واحدةٍ منهما ثلاثاً ؛ لما ذكرنا . فإن كانت إحداهما غيرَ مَدْخُولٍ بها ، بَأَنْتِ بِالمَرَّةِ الثَّانِيَةِ ، فإذا أعاده^(٣٨) مَرَّةً ثَلَاثَةً ، لم تَطْلُقْ واحدةً منهما ؛ لأنَّ غيرَ المَدْخُولِ

(٣٣) سقط من : ب ، م .

(٣٤) في الأصل زيادة : (لا) .

(٣٥) في ب ، م : (الكلام) .

(٣٦) في الأصل ، ب ، م : (حقا) .

(٣٧) في زيادة : (بها) .

(٣٨) في ١ : (أعاد) .

بها بائِن ، فلم تُكُنْ إعادةُ هذا القولِ حَلْفًا بطلاقِها . وهى غيرُ زوجة^(٣٩) ، فلم يُوجَد الشرطُ ، فإنَّ شرطَ طلاقِهما الحَلْفُ بطلاقِهما جميعًا ، فإنَّ جَدَّدَ نِكَاحَ^(٤٠) البائِن ، ثم قال لها : إنَّ تَكَلَّمْتَ فَأَنْتِ طالقٌ . فقد قيل : يَطْلُقَانِ حينئذٍ ؛ لأنَّه صارَ بهذا حالًا^(٤١) بطلاقِها ، وقد حَلَفَ بطلاقِ المدخولِ بها بإعادةِ قوله فى المَرَّةِ الثَّالثَةِ ، فَطُلِّقَتَا حينئذٍ . ويُقَوَّى عندى أَنَّهُ لا يَقَعُ الطَّلَاقُ بهذه التى جَدَّدَ نِكَاحَها ؛ لأنَّها حينَ إعادتهِ المَرَّةَ^(٤٢) الثَّالثَةَ بائِنٌ ، فلم تَتَعَيَّدِ الصِّفَةُ بِالإِضَافَةِ إليها ، كما لو قال لأُجْنِبِيَّةٍ : إنَّ حَلَفْتُ بِطَلَاكِكَ فَأَنْتِ طالقٌ . ثم تَزَوَّجَها ، وَحَلَفَ بِطَلَاقيها . ولكن تَطْلُقُ المدخولُ بها حينئذٍ ؛ لأنَّه قد حَلَفَ بِطَلَاقيها فى المَرَّةِ الثَّالثَةِ ، وَحَلَفَ بِطَلَاقِ هذه حينئذٍ ، فَكَمَّلَ شرطَ طَلَاقيها . فَطُلِّقَتْ وَحَدَّها .

فصل : فإن كانت^(٤٣) له امرأتان ، حَفْصَةُ وَعَمْرَةُ ، فقال : إنَّ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُما فَعَمْرَةُ طالقٌ . ثم أعاده ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما ؛ لأنَّ هذا حَلْفٌ بِطَلَاقِ عَمْرَةٍ وَحَدَّها ، فلم يُوجَدِ الحَلْفُ بِطَلَاقيهما . وإن قال بعد ذلك : إنَّ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُما^(٤٤) فَحَفْصَةُ طالقٌ . طُلِّقَتْ عَمْرَةُ ؛ لأنَّه حَلَفَ بِطَلَاقيهما بعدَ تعليقِهِ طَلَاقَها على الحَلْفِ بِطَلَاقيهما^(٤٥) ، ولم تَطْلُقْ حَفْصَةُ لأنَّه ما حَلَفَ بِطَلَاقيهما^(٤٥) بعدَ تعليقِهِ طَلَاقَها عليه . فإن قال بعد هذا : إنَّ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُما ، فَعَمْرَةُ طالقٌ . لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما ؛ لأنَّه لم يَحْلِفْ بِطَلَاقيهما ، إِنَّمَا حَلَفَ بِطَلَاقِ عَمْرَةٍ وَحَدَّها . فإن قال بعد هذا : إنَّ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُما ، فَحَفْصَةُ طالقٌ . طُلِّقَتْ حَفْصَةُ . وعلى هذا القياسُ .

(٣٩) فى ب ، م : « زوجته » .

(٤٠) فى ا ، ب ، م : « النكاح » .

(٤١) فى الأصل : « حلفا » .

(٤٢) فى الأصل ، ا : « المرأة » .

(٤٣) فى الأصل : « كان » .

(٤٤-٤٥) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(٤٥) فى ا : « بطلاقها » .

فصل : / وإن قال لإحداهما : إن حَلَفْتُ بطلاقك ، فضررتك طالق . ثم قال للأخرى مثل ذلك ، طَلَقَتِ الثانيةُ ؛ لأنَّ إعادته للثانية هو حَلِفٌ بطلاق الأولى ، وذلك شرط وقوع طلاق الثانية ، ثم إذا^(٤٦) أعاد للأولى ، طَلَقَتِ ، ثم كلما أعاده على هذا الوجه^(٤٧) لامرأة طَلَقَتِ ، حتى يَكْمُلَ للثانية ثلاث ، ثم إذا أعاده للأولى لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ الثانية قد بانَّت منه ، فلم يكن ذلك حَلِفًا بطلاقها . ولو قال هذا القول لامرأة ، ثم أعاده لها ، لم تَطْلُقْ به واحدة منهما ؛ لأنَّ ذلك ليس بحلِفٍ بطلاقها ، إنما هو حَلِفٌ بطلاق ضررتها ، ولم يُعلَقْ على ذلك طلاقاً . وإن قال للأولى : إن حَلَفْتُ بطلاق ضررتك ، فأنبت طالق . ثم قال للأخرى مثل ذلك . طَلَقَتِ الأولى ؛ لأنَّ قوله ذلك^(٤٨) للثانية حَلِفٌ بطلاقها ، وشرط لوقوع الطلاق بالأولى^(٤٩) . ثم إن أعاده للأولى . طَلَقَتِ الثانيةُ ، ثم كلما أعاده لامرأة منهما على هذا الوجه ، طَلَقَتِ الأخرى . فإن كانت إحداهما غير مَدْخُولٍ بها ، فطَلَقَتْ مَرَّةً ، بانَّت ، ولم تَطْلُقْ صاحبته بإعادة ذلك لها ؛ لأنه ليس بحلِفٍ بطلاقها ، لكونها بانَّت ، فهي كسائر الأجنبية . وإن قال لإحداهما : إذا حَلَفْتُ بطلاق ضررتك ، فهي طالق . ثم قال للأخرى مثل ذلك . لم تَطْلُقْ واحدة منهما . ثم إن أعاد ذلك لإحداهما ، طَلَقَتِ الأخرى ، ثم إن أعاده للأخرى ، طَلَقَتِ صاحبته ، ثم كلما أعاده لامرأة ، طَلَقَتِ^(٥٠) الأخرى ، إلا أن تكون إحداهما غير مَدْخُولٍ بها ، أو لم يَبْقَ من طلاقها إلا دون الثلاث ، فإنها إذا بانَّت صارت كالأجنبية . ولو قال ذلك لامرأة ابتداءً ، ثم أعاده لها ، طَلَقَتْ ضررتها^(٥١) بكل إعادة مَرَّةً ، حتى تَكْمُلَ الثلاث . وإن قال لامرأة : إذا حَلَفْتُ بطلاق ضررتك ، فهي طالق . ثم قال للأخرى : إذا حَلَفْتُ بطلاقك ، فأنبت طالق . طَلَقَتْ في الحال . ثم إن قال

(٤٦) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٤٧) في ١ : الوصف .

(٤٨) سقط من : ب ، م .

(٤٩) في ١ : للأولى .

(٥٠-٥١) سقط من : الأصل .

للأولى مثل ما قال لها ، أو قال للثانية مثل ما قال لها ، طَلَّقَتِ الثانيةُ ، وكذلك الثالثةُ ، ولا يَقَعُ بالأولى بهذا طلاقٌ ؛ لأنَّ الحَلْفَ في الموضعَيْنِ إثمًا هو بطلاق الثانية . ولو قال للأولى : إن حَلَفْتُ بطلاقكِ ، فأنت طالقٌ . ثم قال للثانية : إن حَلَفْتُ بطلاقِ ضَرَّتِكَ فهي طالقٌ . طَلَّقَتِ الأولى ، ثم متى أعادَ أحدَ هذينِ الشرطينِ مرَّةً أُخرى ، طَلَّقَتِ الأولى^(٥١) ، ثانيةً ، وكذلك الثالثةُ ، ولا يَقَعُ بالثانية بهذا طلاقٌ . ولو قال لإحدهما : إذا حَلَفْتُ بطلاقكِ ، فضرَّتكِ طالقٌ . ثم قال للأخرى : إذا حَلَفْتُ بطلاقِ ضَرَّتِكَ ، فأنت طالقٌ . لم تطلُّقِ واحدةً منهما ؛ لأنَّه في الموضعَيْنِ علَّتْ طلاقُ الثانية على الحَلْفِ بطلاقِ الأولى ، ولم يَحْلِفْ بطلاقِها . ولو أعادَ ذلك لهما^(٥٢) ، لم يَقَعْ طلاقٌ بواحدةٍ منهما ، وسواءٌ تَقَدَّمَ القولُ للثانية على القولِ للأولى ، أو تأخَّرَ عنه .

٦/٨ و

فصل : وإن كان له ثلاث / نسوة فقال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ زينبَ فعمرَةُ طالقٌ . ثم قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ عمرَةَ فحفصةُ طالقٌ . ثم قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ حفصةَ فزينبُ طالقٌ . طَلَّقَتِ عمرَةُ . وإن جعلَ مكانَ زينبَ عمرَةَ ، طَلَّقَتِ حفصةُ . ثم متى أعادَهُ بعدَ ذلك طَلَّقَتِ مِنْهُنَّ واحدةً ، على الوجهِ الذي ذَكَرناه . وإن قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ زينبَ ، فنسائي طالقٌ . ثم قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ عمرَةَ فنسائي طالقٌ . ثم قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ حفصةَ ، فنسائي طالقٌ . طَلَّقَتِ كُلُّ واحدةٍ مِنْهُنَّ طَلَّقَتَيْنِ ؛ لأنَّه لما قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ عمرَةَ فنسائي طالقٌ . فقد حَلَفَ بطلاقِ زينبَ بعدَ تعلُّيقه طلاقَ نسائه على الحَلْفِ بطلاقِها ، فطَلَّقَتِ كُلُّ واحدةٍ مِنْهُنَّ طَلَّقَةً ، ولما قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ حفصةَ فنسائي طالقٌ . فقد حَلَفَ بطلاقِ عمرَةَ وزينبَ ، فطَلَّقَتِ كُلُّ واحدةٍ مِنْهُنَّ طَلَّقَةً بِحَلْفِهِ بطلاقِ زينبَ شيءٌ ؛ لأنَّه قد حَبِثَ به مرَّةً فلا يَحْنُثُ ثانيةً . ولو كان مكانَ قوله : إن ، كُلِّمَا ، طَلَّقَتِ كُلُّ واحدةٍ مِنْهُنَّ ثلاثًا ؛ لأنَّ « كُلِّمَا » تَقْتَضِي التَّكَرَّارَ . ولو قال : كُلِّمَا حَلَفْتُ بطلاقِ واحدةٍ مِنْكُنَّ ،

(٥١) في ب ، م زيادة : « مرَّة » .

(٥٢) سقط من : ١ .

فَأَنْتَنَ طَوَالِي . ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ مَرَّةً ثَانِيَةً ، طَلَّقَنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّهُ بِإِعَادَتِهِ حَالِفٌ بِطُلَاقِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ، وَحَلِفُهُ بِطُلَاقِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ^(٥٣) . شَرَطُ لَطْلَاقِهِنَّ جَمِيعًا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطُلَاقِ وَاحِدَةٍ مِنْكُنَّ ، فَأَنْتَنَ طَوَالِي . ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ ، طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَقَةً ؛ لِأَنَّ « إِنْ » لَا تَقْتَضِي التَّكَرَّارَ . وَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ لِأَحَدَاهُنَّ : إِنْ قُمْتُ فَأَنْتِ طَالِي . طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلَقَةً أُخْرَى . وَلَوْ قَالَ : كُلَّمَا حَلَفْتُ بِطُلَاقِكُنَّ ، فَأَنْتَنَ طَوَالِي . ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ ، طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ طَلَقَةً . وَإِنْ قَالَ بَعْدَ ذَلِكَ لِأَحَدَاهُنَّ : إِنْ قُمْتُ فَأَنْتِ طَالِي . لَمْ تَطْلُقِي وَاحِدَةً مِنْهُنَّ . وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ لِلثَّانَتَيْنِ الْبَاقِيَتَيْنِ ، طَلَّقَ الْجَمِيعُ طَلَقَةً طَلَقَةً .

فصل : وَإِنْ قَالَ لِرُؤُوسِهِ : إِنْ حَلَفْتُ بِعَتَقِ عَبْدِي ، فَأَنْتِ طَالِي . ثُمَّ قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطُلَاقِكَ ، فَعَبْدِي^(٥٤) حُرٌّ . طَلَّقْتُ . ثُمَّ إِنْ قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ حَلَفْتُ بِعَتَقِكَ ، فَاَمْرَأَتِي طَالِي . عَتَقَ الْعَبْدُ . وَإِنْ قَالَ لَهُ : إِنْ حَلَفْتُ بِطُلَاقِ امْرَأَتِي ، فَأَنْتِ حُرٌّ . ثُمَّ قَالَ لَهَا : إِنْ حَلَفْتُ بِعَتَقِ عَبْدِي ، فَأَنْتِ طَالِي . عَتَقَ الْعَبْدُ . وَلَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنْ حَلَفْتُ بِعَتَقِكَ ، فَأَنْتِ حُرٌّ ، ثُمَّ أَعَادَ ذَلِكَ ، عَتَقَ الْعَبْدُ .

فصل : وَقَدْ اسْتَعْمِلَ الطَّلَاقُ وَالْعَتَاقُ اسْتِعْمَالَ الْقِسْمِ ، وَجُعِلَ^(٥٥) جَوَابًا لَهُ ، فَإِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِي لِأَقَوْمِي . وَقَامَ ، لَمْ تَطْلُقِي زَوْجَتَهُ ، / فَإِنْ لَمْ يَقُمْ فِي الْوَقْتِ الَّذِي عَلَيْهِ حَيْثُ . هَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ شُرَيْحٌ : يَقَعُ طُلَاقُهُ وَإِنْ قَامَ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّقَ طَلَقًا غَيْرَ مُعَلَّقٍ بِشَرِيطٍ ، فَوَقَعَ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَقُمْ . وَلَنَا ، أَنَّهُ حَلَفَ بِرٍّ فِيهِ ، فَلَمْ يَحْثُ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ بِاللَّهِ تَعَالَى . وَإِنْ^(٥٦) قَالَ : أَنْتِ طَالِي إِنْ أَخَاكَ لِعَاقِلٍ .

٦/٨ ظ

(٥٣) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٥٤) في الأصل : « عبدي » .

(٥٥) سقط من : ب ، م . وفي الأصل زيادة : « القسم » .

(٥٦) في ١ : « ولو » .

وكان أخوها عاقلاً ، لم يَحْنَثْ ، وإن لم يَكُنْ عاقلاً ، حَنِثَ ، كما لو قال : والله إن أخاك لعاقِلٌ ، وإن شُكَّ في عقله لم يَفْعِ الطَّلَاقُ ؛ لأنَّ الأصل بقاء النكاح ، فلا يزول بالشكِّ . وإن قال : أنتِ طالق لا^(٥٧) أكلتُ هذا الرِّغيفَ . فأكله ، حَنِثَ ، وإلا فلا . وإن قال : أنتِ طالق^(٥٨) ما أكلته^(٥٩) . وكان صادقاً ، لم يَحْنَثْ ، وإن كان كاذباً ، حَنِثَ ، كما لو قال : والله ما أكلته . وإن قال : أنتِ طالق لولا أبوك لأطقتكِ . وكان صادقاً ، لم تَطُتِي ، وإن كان كاذباً طَلَّقَتْ . ولو قال : إن حَلَفْتُ بطلاقكِ ، فأنتِ طالق . ثم قال : أنتِ طالق لأكرمَنَّكِ . طَلَّقَتْ في الحال . ولو قال : إن حَلَفْتُ بِعِتْقِ عَبْدِي ، فأنتِ طالق . ثم قال : عَبْدِي حُرٌّ لأقومَنَّ^(٦٠) . طَلَّقَتْ المرأةُ . وإن قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ امرأتِي ، فعبدِي حُرٌّ . ثم قال : أنتِ طالق لقد صُمْتُ أمس . عَتَقَ العبدُ .

فصل : وإن قال : إن طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَعَمْرَةُ طالق . ثم قال : إن طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فحَفْصَةُ طالق .^(٦١) ثم طَلَّقْتُ حَفْصَةَ^(٦٢) . طَلَّقْنَا مَعًا ؛ حَفْصَةُ بِالمُبَاشَرَةِ ، وَعَمْرَةُ بِالصِّفَةِ ، ولم تَزِدْ كُلَّ واحدةٍ منهما على طَلْقِهِ . وإن بدأ بطلاقِ عَمْرَةَ ، طَلَّقَتْ طَلْقَتَيْنِ ، وطَلَّقَتْ حَفْصَةَ طَلْقَةً واحدةً ؛ لأنه إذا طَلَّقَ حَفْصَةَ طَلَّقَتْ عَمْرَةَ بِالصِّفَةِ ، لكونه^(٦٣) علقَ طلاقها على طلاقِ حَفْصَةَ ، ولم يُعَدِّ على حَفْصَةَ طَلَّاقٍ آخَرَ ؛ لأنه ما أُوْحِدَتْ في عَمْرَةَ طَلَّاقًا ، إنما طَلَّقَتْ بِالصِّفَةِ السَّابِقَةِ على تعليقه طلاقها . وإن بدأ بطلاقِ عَمْرَةَ ، طَلَّقَتْ حَفْصَةَ ؛ لكونِ طلاقها مُعَلَّقًا على طلاقِ عَمْرَةَ ، ووقوعُ الطَّلَاقِ بها ، تطليقٌ منه لها ؛ لأنه أُوْحِدَتْ فيها طَلَّاقًا ، بتعليقه طلاقها على تطليقِ عَمْرَةَ ، بعد قوله : إن طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَعَمْرَةُ طالق . ومتى وُجِدَ التَّعليقُ والوقوعُ مَعًا ، فهو تطليقٌ . فإن وُجِدَا

(٥٧) في الأصل : « إلا » .

(٥٨-٥٩) في ١ : « لا أكلتُ هذا الرِّغيفَ » .

(٥٩) في الأصل : « لأكرمَنَّكِ » .

(٦٠-٦١) في ١ : « ثم قال : حَفْصَةَ طالق » .

(٦١) في ١ : « لكونها » .

معاً بعد تعليق الطلاق بطلاقها ، وقع الطلاق المعلق بطلاقها . وطلاق عمره ههنا معلق بطلاقها ، فوجب القول بوقوعه . ولو قال لعمره : كلما طلقت حفصة ، فأنيت طالق . ثم قال لحفصة : كلما طلقت عمره ، فأنيت طالق . ثم قال لعمره : / أنت طالق . طلقت طلقتين ، وطلقت حفصة طلقه واحدة . وإن طلق حفصة ابتداءً ، لم يقع بكل واحدة منهما إلا طلقه ؛ لأن هذه المسألة كالتى قبلها سواء ، فإنه بدأ بتعليق طلاق عمره على تطليق حفصة ، ثم نسي بتعليق طلاق حفصة على تطليق عمره . ولو قال لعمره : إن طلقك ، فحفصة طالق . ثم قال لحفصة : إن طلقك ، فعمره طالق . ثم طلق حفصة ، طلقت طلقتين ، وطلقت عمره طلقه . وإن طلق عمره ، طلقت كل واحدة منهما طلقه ؛ لأنها عكس التى قبلها . ذكر هاتين المسألتين القاضى ، فى « المجرد » . ولو قال لإحدى زوجتيه : كلما طلقت ضرتك ، فأنيت طالق . ثم قال للأخرى مثل ذلك ، ثم طلق الأولى ، طلقت طلقتين ، وطلقت الثانية طلقه . وإن طلق الثانية ، طلقت ^(٦٢) كل واحدة منهما طلقه ^(٦٢) . وإن قال : كلما طلقتك فضررتك طالق . ثم قال للأخرى مثل ذلك ، ثم طلق الأولى ، طلقت كل واحدة منهما طلقه طلقه . وإن طلق الثانية ، طلقت طلقتين ، وطلقت الأولى طلقه ، وتعليل ذلك على ما ذكرنا فى المسألة الأولى .

فصل : وإن كان له ثلاث نسوة ، فقال : إن طلقت زينب فعمره طالق ، وإن طلقت عمره فحفصة طالق ، وإن طلقت حفصة فزينب طالق . ثم طلق زينب ، طلقت عمره ، ولم تطلق حفصة ؛ لأنه ما أحدث فى عمره طلاقاً بعد تعليق طلاق حفصة بتطليقها ، وإنما طلقت بالصفة السابقة على ذلك ، فيكون وقوعاً للطلاق ، وليس بتطليق . وإن طلق عمره ، طلقت حفصة ، ولم تطلق زينب لذلك . وإن طلق حفصة ، طلقت زينب ، ثم طلقت عمره ، فيقع الطلاق بالثلاث ؛ لأنه أحدث فى زينب طلاقاً

(٦٢-٦٢) فى ب ، م : « طلقتين وطلقت الأولى طلقه » .

بعد تعليقه طلاقِ عَمْرَةَ بطلاقها ، فإنه علّق طلاقها بعد ذلك على تطليقِ حفصة ، ثم طلقَ حفصة ، والتعليق مع تحقّق شرطه تطليق ، وقد وجد التعليق وشرطه معاً بعد تعليقه طلاقِ عَمْرَةَ بتطليقها ، فكان وقوع الطلاق بزنب تطليقاً ، فطلّقت به عَمْرَةُ ، بخلاف غيرها . وإن قال لزنب : إن طلّقت عَمْرَةَ فأنت طالق . ثم قال لعَمْرَةَ : إن طلّقت حفصة فأنت طالق . ثم قال لحفصة : إن طلّقت زنب فأنت طالق . ثم طلق زنب ، طلق^(٦٣) الثلاث ؛ زنب بالمباشرة ، وحفصة بالصفة ، ووقوع الطلاق بحفصة تطليق لها ، وتطليقها شرط طلاقِ عَمْرَةَ ، فتطلق به أيضاً . والدليل على أنه تطليق لحفصة ، أنه أحدث فيها طلاقاً ، بتعليقه طلاقها / على تطليق زنب ، بعد تعليق طلاقِ عَمْرَةَ بتطليقها ، وتحقّق شرطه ، والتعليق مع شرطه تطليق ، وقد وجد معاً بعد جعل تطليقها صفةً لطلاقِ عَمْرَةَ . وإن طلقَ عَمْرَةَ ، طلّقت هي وزنب ، ولم تطلق حفصة . وإن طلقَ حفصة ، طلّقت هي وعَمْرَةُ ، ولم تطلق زنب ؛ لما ذكرنا في المسألة التي قبلها . وإن قال لزنب : إن طلّقتك فضرّتك طالقتان . ثم قال لعَمْرَةَ مثل ذلك ، ثم قال لحفصة مثل ذلك ، ثم طلق زنب ، طلّقت كل واحدةٍ منهن طلاقاً واحدةً^(٦٤) ؛ لأنه لم يحدث في غير^(٦٥) زنب طلاقاً ، إنّما طلقتا بالصفة السابقة على تعليق الطلاق بطلاقها^(٦٥) . وإن طلق^(٦٦) عَمْرَةَ ، طلّقت زنب طلاقاً ، وطلّقت عَمْرَةَ وحفصة كل واحدةٍ منهما طلقتين ؛ لأنّ عَمْرَةَ طلّقت واحدةً بالمباشرة ، وطلّقت زنب وحفصة بطلاقها واحدةً واحدةً ، وطلاق زنب تطليق لهما ؛ لأنه وقع بها بصفة أحدثها بعد تعليق طلاقهما بتطليقها ، فعاد على عَمْرَةَ وحفصة بذلك طلقتان ، ولم يعد على زنب بطلاقهما طلاق ؛

(٦٣) في ١ ، ب ، م : « طلقت » .

(٦٤) سقط من : الأصل .

(٦٥) في الأصل ، ب ، م : « بتطليقهما » .

(٦٦) في الأصل : « علق » .

لما تَقَدَّمَ . وإن طُلِّقَ حفصة ، طُلِّقَتْ ثلاثاً ؛ لأنها طُلِّقَتْ واحدةً بالمُبَاشِرَةِ ، فطُلِّقَتْ بها ضَرْبَتَاهَا^(٦٧) ، ووقوع الطَّلَاقِ بِكُلِّ واحدةٍ منهما تَطْلِيْقٌ ، لأنه بِصِفَةِ أَحْدَثِهَا فِيْهَا بَعْدَ تَعْلِيْقِ طَلَاْقِهَا بِطَلَاْقِهَا ، فعَادَ عَلَيْهَا مِنْ طَلَاْقِ كُلِّ واحدةٍ مِنْهُمَا طَلَقَةٌ ، فَكَمُلَ لَهَا ثَلَاثٌ ، وَطُلِّقَتْ عَمْرَةُ طَلَقَتَيْنِ ، واحدةً بِتَطْلِيْقِ حَفْصَةَ ، وَآخَرَى بِوُقُوعِ الطَّلَاْقِ عَلَى زَيْنَبَ ؛ لأنه تَطْلِيْقٌ لِرَيْنَبَ ؛ لما ذَكَرْنَاهُ ، وَطُلِّقَتْ^(٦٨) زَيْنَبُ واحدةً ؛ لأنَّ طَلَاْقَ ضَرْبَتَيْهَا بِالصِّفَةِ ، لَيْسَ بِتَطْلِيْقٍ فِي حَقِّهَا . وإن قَالَ لِكُلِّ واحدةٍ مِنْهُنَّ : كُلَّمَا طُلِّقْتُ إِحْدَى ضَرْبَتَيْكَ ، فَانْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ طَلَّقَ الْأَوَّلَى ، طُلِّقَتْ ثَلَاثًا ، وَطُلِّقَتْ الثَّانِيَةَ طَلَقَتَيْنِ ، وَالثَّلَاثَةَ طَلَقَةً^(٦٩) واحدةً ؛ لأنَّ^(٧٠) تَطْلِيْقَهُ لِلأَوَّلَى^(٧١) شَرْطٌ لَطَلَاْقِ ضَرْبَتَيْهَا ، وَوُقُوعُ الطَّلَاْقِ بَهِمَا تَطْلِيْقٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهَا ، لِكَوْنِهِ وَقَعَا بِصِفَةِ أَحْدَثِهَا بَعْدَ تَعْلِيْقِ طَلَاْقِهَا بِطَلَاْقِهَا ، فعَادَ عَلَيْهَا مِنْ تَطْلِيْقِ كُلِّ واحدةٍ مِنْهُمَا طَلَقَةٌ ، فَكَمُلَ لَهَا الثَّلَاثُ ، وَعَادَ عَلَى الثَّانِيَةِ مِنْ طَلَاْقِ الثَّلَاثَةِ طَلَقَةً ثَانِيَةً لِدَلَالَتِهِ ، وَلَمْ يُعَدَّ عَلَى الثَّلَاثَةِ^(٧٢) مِنْ طَلَاْقِهَا الْوَاقِعُ بِالصِّفَةِ شَيْءٌ ؛ لأنه لَيْسَ^(٧٣) بِتَطْلِيْقٍ فِي حَقِّهَا . وإن طَلَّقَ الثَّانِيَةَ طُلِّقَتْ أَيْضًا^(٧٤) طَلَقَتَيْنِ ، وَطُلِّقَتْ^(٧٥) الْأَوَّلَى ثَلَاثًا ، وَالثَّلَاثَةَ طَلَقَةً . وإن طَلَّقَ الثَّلَاثَةَ ، طُلِّقَتِ الْأَوَّلَى طَلَقَتَيْنِ ، وَطُلِّقَتْ كُلُّ واحدةٍ مِنَ الْبَاقِيَتَيْنِ طَلَقَةً طَلَقَةً .

فصل : ولو قال لامرأته / : إن طَلَّقْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ . ثُمَّ قَالَ لَعِيْدِهِ : إِنْ قُمْتَ فَاِمْرَأَتِي طَالِقٌ . فَقَامَ ، طُلِّقَتِ الْمَرْأَةُ ، وَعَتَقَ الْعَبْدُ . ولو قال لَعِيْدِهِ : إِنْ قُمْتَ فَاِمْرَأَتِي طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِنْ طَلَّقْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ . فَقَامَ الْعَبْدُ ، طُلِّقَتِ الْمَرْأَةُ ، وَلَمْ يَعْتَقِ الْعَبْدُ ؛ لأنَّ

و ٨/٨

(٦٧) فِي الْأَصْلِ : « ضَرْبَتَا » .

(٦٨) فِي ١ : « فَطُلِّقَتْ » .

(٦٩) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « تَطْلِيْقَةٌ » .

(٧٠ - ٧١) فِي ١ : « تَطْلِيْقِ الْأَوَّلَى » .

(٧٢) فِي الْأَصْلِ : « الثَّلَاثَةُ » .

(٧٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٧٤ - ٧٥) فِي ب ، م : « طَلَّقَتْ وَطَلَقَتَيْنِ » .

وَقَوْعُ الطَّلَاقِ بِالصِّفَةِ إِنَّمَا يَكُونُ تَطْلِيقًا مَعَ وُجُودِ الصِّفَةِ ، ففِي الصُّورَةِ الْأُولَى وَجِدَتْ
الصِّفَةُ وَالْوُقُوعُ بَعْدَ قَوْلِهِ : إِنْ طَلَّقْتُكَ فَعَبْدِي حُرٌّ . وَفِي الصُّورَةِ الْأُخْرَى لَمْ يُوجَدْ بَعْدَ
ذَلِكَ إِلَّا الْوُقُوعُ وَحْدَهُ ، فَكَانَتِ الصِّفَةُ سَابِقَةً ، فَلِذَلِكَ لَمْ يَعْتَقِ الْعَبْدُ . وَلَوْ قَالَ لِعَبِيدِهِ :
إِنْ أَعْتَقْتُكَ^(٧٤) فَأَمْرَأَتِي طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكَ فَعَبْدِي حُرٌّ . ثُمَّ قَالَ
لِعَبِيدِهِ : إِنْ لَمْ أَضْرِبْكَ فَأَمْرَأَتِي طَالِقٌ . عَتَقَ الْعَبْدُ ، وَطَلَّقَتِ الْمَرْأَةُ .

فصل : ومتى علّق الطَّلَاقُ عَلَى صِفَاتٍ ، فَاجْتَمَعَ فِي شَيْءٍ وَاحِدٍ ، وَقَعَ بِكُلِّ صِفَةٍ
مَا عَلَّقَتْ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ وَجِدَتْ مُفْتَرَقَةً ، وَكَذَلِكَ الْعَتَاقُ ، فَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : إِنْ كَلَّمْتِ
رَجُلًا^(٧٥) فَأَنْتِ طَالِقٌ^(٧٥) ، وَإِنْ كَلَّمْتِ طَوِيلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَإِنْ كَلَّمْتِ أَسْوَدَ فَأَنْتِ
طَالِقٌ . فَكَلَّمْتَ رَجُلًا أَسْوَدَ طَوِيلًا ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا . وَإِنْ^(٧٦) قَالَ : إِنْ وَلَدْتَ بِنْتًا فَأَنْتِ
طَالِقٌ ، وَإِنْ وَلَدْتَ سَوْدَاءَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَإِنْ وَلَدْتَ وَلَدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَوَلَدْتَ بِنْتًا سَوْدَاءَ
[وَلَدًا]^(٧٧) ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَكَلْتَ رُمَانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَإِنْ أَكَلْتَ
نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَكَلْتَ رُمَانَةً ، طَلَّقْتَ اثْنَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا أَكَلْتَ
رُمَانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَكُلَّمَا أَكَلْتَ نِصْفَ رُمَانَةٍ^(٧٥) فَأَنْتِ طَالِقٌ^(٧٥) . فَأَكَلْتَ رُمَانَةً ، طَلَّقْتَ
ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ كُلَّمَا تَقْتَضِي التَّكَرَّارَ ، وَفِي الرُّمَانَةِ نِصْفَانِ ، فَتَطْلُقُ بِأَكْلِهَا طَلْقَتَيْنِ ،
وَيَأْكُلُ الرُّمَانَةَ طَلْقَةً . فَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ : نِصْفَ رُمَانَةٍ . نِصْفًا مُفْرَدًا عَنِ الرُّمَانَةِ
الْمَشْرُوطَةِ ، أَوْ كَانَتْ مَعَ الْكَلَامِ قَرِينَةً تَقْتَضِي ذَلِكَ ، لَمْ يَحْنُثْ حَتَّى تَأْكُلَ مَا نَوَى تَعْلِيْقَ
الطَّلَاقِ بِهِ ؛ لِأَنَّ مَبْنَى الْإِيْمَانِ عَلَى النِّيَّةِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلَ الدَّارَ رَجُلٌ فَعَبْدٌ مِنْ عِبِيدِي حُرٌّ ، وَإِنْ دَخَلَهَا طَوِيلٌ
فَعَبْدَانِ حُرَّانِ ، وَإِنْ دَخَلَهَا أَسْوَدُ فَثَلَاثَةُ أَعْبِيدٍ أَحْرَارٌ ، وَإِنْ دَخَلَهَا فَقِيهٌ فَأَرْبَعَةُ أَعْبِيدٍ
أَحْرَارٌ . فَدَخَلَهَا فَقِيهٌ طَوِيلٌ أَسْوَدُ ، عَتَقَ مِنْ عِبِيدِهِ عَشْرَةً . وَإِنْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ ،

(٧٤) فِي ب ، م : « أَعْتَقَكَ » .

(٧٥-٧٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٧٦) فِي أ : « وَلَوْ » .

(٧٧) تَكْمِلَةٌ يَصَحُّ بِهَا السِّيَاقُ .

فقال : إن طَلَّقْتُ امرأةً مِنْكَنَّ فَعَبْدٌ مِنْ عِبِيدِي حُرٌّ ، وإن طَلَّقْتُ اثْنَتَيْنِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ ، وإن طَلَّقْتُ ثَلَاثَةً ، فَثَلَاثَةُ أَعْبِيدٍ ^(٧٨) أَحْرَارٌ ، وإن طَلَّقْتُ أَرْبَعًا ، فَأَرْبَعَةُ أَعْبِيدٍ ^(٧٨) أَحْرَارٌ / ، ثم طَلَّقَ الْأَرْبَعَ مُجْتَمِعَاتٍ أَوْ مُتَفَرِّقَاتٍ ، عَتَقَ مِنْ عِبِيدِهِ عَشْرَةً ؛ بِالْوَحْدَةِ وَاحِدٌ ، وبِالْإِثْنَيْنِ اثْنَانِ ، وبِالْثَلَاثِ ثَلَاثَةٌ ، وبِالْأَرْبَعِ أَرْبَعَةٌ ؛ لِاجْتِمَاعِ هَذِهِ الصِّفَاتِ الْأَرْبَعِ فِيهِنَّ . ولو عَلَّقَ ذَلِكَ بِلَفْظَةِ « كَلَّمَا » ، فَقَدْ قِيلَ : يَعْتَقُ عَشْرَةً أَيْضًا . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَعْتَقُ خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْدًا ؛ لِأَنَّهُ فِيهِنَّ أَرْبَعَ صِفَاتٍ ، هُنَّ أَرْبَعٌ ، فَيَعْتَقُ أَرْبَعَةً ، وَهُنَّ أَرْبَعَةُ آحَادٍ ، فَيَعْتَقُ بِذَلِكَ أَرْبَعَةً ، ^(٧٨) وَهُنَّ اثْنَتَانِ وَاثْنَتَانِ ، فَيَعْتَقُ بِذَلِكَ أَرْبَعَةً ^(٧٨) ، وَفِيهِنَّ ثَلَاثٌ ، فَيَعْتَقُ بِهِنَ ثَلَاثَةً . وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ : يَعْتَقُ بِالْوَحْدَةِ وَاحِدٌ ، وبِالْثَّانِيَةِ ثَلَاثَةٌ ؛ لِأَنَّ فِيهَا صِفَتَيْنِ هِيَ وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ مَعَ الْأُولَى اثْنَانِ ، وَيَعْتَقُ بِالثَّلَاثَةِ أَرْبَعَةً ؛ لِأَنَّهَا وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ مَعَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ ثَلَاثٌ ، وَيَعْتَقُ بِالْأَرْبَعَةِ سَبْعَةً ؛ لِأَنَّ فِيهَا ثَلَاثَ صِفَاتٍ ، هِيَ وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ مَعَ الثَّالِثَةِ اثْنَتَانِ ، وَهِيَ مَعَ الثَّلَاثِ الَّتِي قَبْلَهَا أَرْبَعٌ . وَهَذَا أَوَّلَى مِنَ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ قَائِلَهُ لَا يَعْتَبِرُ صِفَةَ طَلَاقِ الْوَاحِدَةِ فِي غَيْرِ الْأُولَى ، وَلَا صِفَةَ الثَّانِيَةِ فِي الثَّالِثَةِ وَالرَّابِعَةِ ، وَلَفْظُ ^(٧٩) « كَلَّمَا » يَفْتَضِي التَّكْرَارَ ، فَيَجِبُ تَكَرُّرُ الطَّلَاقِ بِتَكَرُّارِ ^(٨٠) الصِّفَاتِ . وَقِيلَ : يَعْتَقُ سَبْعَةَ عَشَرَ ؛ لِأَنَّ صِفَةَ الثَّانِيَةِ قَدْ وَجَدَتْ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، فَإِنَّهَا تُوجَدُ بِضَمِّ الثَّانِيَةِ إِلَى الثَّالِثَةِ . وَقِيلَ : يَعْتَقُ عَشْرُونَ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ صِفَةَ الثَّلَاثِ وَجَدَتْ مَرَّةً ثَانِيَةً بِضَمِّ الثَّانِيَةِ وَالثَّالِثَةِ إِلَى الرَّابِعَةِ ، وَكِلَا الْقَوْلَيْنِ غَيْرُ سَدِيدٍ ؛ لِأَنَّهُمَا عَدُّوا الثَّانِيَةَ مَعَ الْأُولَى فِي صِفَةِ الثَّانِيَةِ مَرَّةً ، ثُمَّ عَدُّوهُمَا مَعَ الثَّالِثَةِ مَرَّةً أُخْرَى ، وَعَدُّوا الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ فِي صِفَةِ الثَّلَاثِ مَرَّتَيْنِ ، مَرَّةً مَعَ الْأُولَى ، وَمَرَّةً مَعَ الرَّابِعَةِ ، وَمَاعَدُّ فِي صِفَةِ مَرَّةً ، لَا يَجُوزُ عَدُّهُ فِي تِلْكَ الصِّفَةِ مَرَّةً أُخْرَى . وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ : كَلَّمَا أَكَلْتُ نِصْفَ رُمَانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَكَلْتُ رُمَانَةً ، لَمْ

(٧٨-٧٨) سقط من : ب ، م .

(٧٩) في الأصل : « ولفظة » .

(٨٠) في ب ، م : « بتكرار » .

تَطْلُقُ إِلَّا اثْنَيْنِ ؛ لِأَنَّ الرِّمَانَةَ نِصْفَانِ . وَلَا يُقَالُ : إِنَّهَا تَطْلُقُ ثَالِثَةً ، بَأَنْ يُضَمَّ الرَّبْعُ
الثَّانِي إِلَى الرَّبْعِ الثَّلَاثِ ^(٨١) فَيَصِيرَانِ نِصْفًا ثَالِثًا ، وَكَذَلِكَ فِي مَسْأَلَتِنَا ، لَمْ تُضَمَّ الْأُولَى
إِلَى الرَّابِعَةِ ، فَيَصِيرَانِ اثْنَيْنِ . وَعَلَى سِيَاقِ هَذَا الْقَوْلِ ، يَنْبَغِي أَنْ يَعْتَقَ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ ؛
وَاحِدٌ بِطَلَاقٍ وَاحِدَةٍ ، وَثَلَاثَةٌ بِطَلَاقٍ الثَّانِيَةِ ، وَثَمَانِيَةٌ بِطَلَاقٍ الثَّالِثَةِ ؛ لِأَنَّهَا وَاحِدَةٌ ،
وَهِيَ مَعَ مَا قَبْلَهَا ثَلَاثَةٌ ، وَهِيَ مَعَ ضَمِّهَا إِلَى الْأُولَى اثْنَانِ ، وَمَعَ ضَمِّهَا إِلَى الثَّانِيَةِ اثْنَانِ ،
فَفِيهَا صِفَةُ الثَّنِيَةِ مَرَّتَيْنِ ، وَيَعْتَقُ بِطَلَاقِ الرَّابِعَةِ عَشْرُونَ ؛ لِأَنَّ فِيهَا ثَمَانِيَةَ صَفَاتٍ ،
هِيَ وَاحِدَةٌ ، وَهِيَ مَعَ مَا قَبْلَهَا أَرْبَعٌ ، وَفِيهَا صِفَةُ الثَّلَاثِ / ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، هِيَ مَعَ
الْأُولَى وَالثَّانِيَةِ ثَلَاثٌ ، وَمَعَ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ ثَلَاثٌ ، وَمَعَ الْأُولَى وَالثَّلَاثَةِ ثَلَاثٌ ، فَيَعْتَقُ بِذَلِكَ
تِسْعَةً ، وَفِيهَا صِفَةُ الثَّنِيَةِ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ ، هِيَ مَعَ الْأُولَى اثْنَانِ ، وَهِيَ مَعَ الثَّانِيَةِ اثْنَانِ ،
وَهِيَ مَعَ الثَّلَاثَةِ اثْنَانِ ، فَيَعْتَقُ بِذَلِكَ ^(٨٢) سِتَّةً ، وَيَصِيرُ الْجَمِيعُ اثْنَيْنِ وَثَلَاثَيْنِ ، وَمَا نَعْلَمُ
بِهَذَا قَائِلًا ، وَهَذَا مَعَ الْإِطْلَاقِ . فَأَمَّا إِنْ نَوَى بِلَفْظِهِ غَيْرَ مَا يَقْتَضِيهِ الْإِطْلَاقُ ، مِثْلُ أَنْ
يَنْوِيَ بِقَوْلِهِ : اثْنَيْنِ . غَيْرَ الْوَاحِدَةِ ، فَيَمِيزُهُ عَلَى مَا نَوَاهُ ، وَمَتَى لَمْ يُعَيِّنِ الْعَبِيدَ الْمُعْتَقِينَ ،
أَخْرَجُوا بِالْقُرْعَةِ . وَلَوْ قَالَ : كُلَّمَا أَعْتَقْتُ عَبْدًا مِنْ عِبِيدِي فَأَمْرًا مِنْ نِسَائِي طَالِقٌ ،
وَكُلَّمَا أَعْتَقْتُ اثْنَيْنِ فَأَمْرًا تَيْنِ طَالِقَتَانِ ^(٨٣) . ثُمَّ أَعْتَقَ اثْنَيْنِ ، طَلَّقَ الْأَرْبَعَ ، عَلَى الْقَوْلِ
الصَّحِيحِ ، وَعَلَى الْقَوْلِ الْأَوَّلِ ، يَطْلُقُ ثَلَاثًا ، وَيُخْرِجَنَّ بِالْقُرْعَةِ . وَلَوْ قَالَ : كُلَّمَا
أَعْتَقْتُ عَبْدًا مِنْ عِبِيدِي فَجَارِيَةً مِنْ جَوَارِي حُرَّةً ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْتُ اثْنَيْنِ فَجَارِيَتَيْنِ
حُرَّتَانِ ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْتُ ثَلَاثَةً فَثَلَاثَ أَحْرَارَ ، وَكُلَّمَا أَعْتَقْتُ أَرْبَعَةً فَأَرْبَعَ أَحْرَارَ ، ثُمَّ أَعْتَقَ
أَرْبَعَةً ، عَتَقَ مِنْ جَوَارِيهِ بَعْدَ مَا طَلَّقَ مِنَ النِّسَاءِ عَلَى مَا ذَكَرْنَا . وَإِنْ أَعْتَقَ خَمْسًا فَعَلَى الْقَوْلِ
الْأَوَّلِ ، يَعْتَقُ مِنْ جَوَارِيهِ هُنَا خَمْسَ عَشْرَةَ . وَعَلَى الْقَوْلِ الثَّانِي ، يَعْتَقُ إِحْدَى

(٨١) فِي الْأَصْلِ : « الْأَوَّلُ » .

(٨٢) فِي الْأَصْلِ : « لِذَلِكَ » .

(٨٣) فِي ب ، م : « طَلَقَتَانِ » .

وعشرون ؛ لأنَّ عَتَقَ الخامس عَتَقَ بِهِ سِتًّا ، لكَوْنُهُ وَاحِدًا ، وهو مع ما قبله خمسة ، ولم يُمَكِّنْ^(٨٤) عَدُّهُ فِي سَائِرِ الصُّفَاتِ ، لأنَّ ما قبله قد عُدَّ فِي ذَلِكَ مَرَّةً ، فلا يُعَدُّ ثَانِيَةً .

١٢٧٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ : إِنْ لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَلَمْ يَنْوِ وَقْتًا ، وَلَمْ يُطْلَقْهَا حَتَّى مَاتَ أَوْ مَاتَ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ بِهَا فِي آخِرِ أَوْقَاتِ الْإِمْكَانِ)

وجملة ذلك أنَّ حَرْفَ «إِنْ» مَوْضُوعٌ لِلشَّرْطِ ، لا يَقْتَضِي زَمَنًا ، ولا يَدُلُّ عَلَيْهِ إِلَّا مِنْ حَيْثُ إِنَّ الْفِعْلَ الْمُعْلَقَ بِهِ مِنْ ضَرُورَتِهِ الزَّمَانُ ، وما حَصَلَ ضَرُورَةٌ لَا يَتَقَيَّدُ بِزَمَنٍ مُعَيَّنٍ ، ولا يَقْتَضِي تَعْجِيلًا ، فما عُلِّقَ عَلَيْهِ كَانَ عَلَى التَّرَاخِي ، سواءً فِي ذَلِكَ الْإِنْبَاءُ وَالتَّنْفِي . فعلى هذا إِذَا قَالَ : إِنْ لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ولم يَنْوِ وَقْتًا ، ولم يُطْلَقْهَا ، كَانَ ذَلِكَ عَلَى التَّرَاخِي ، ولم يَحْنَثْ بِتَأْخِيرِهِ ؛ لأنَّ كُلَّ وَقْتٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَفْعَلَ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، فلم يَفْتِ الْوَقْتُ ، فإِذَا مَاتَ أَحَدُهُمَا عَلِمْنَا حِنْثَهُ حِينَئِذٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ إِيقَاعُ الطَّلَاقِ بِهَا بَعْدَ مَوْتِ أَحَدِهِمَا ، فَتَبَيَّنَ أَنَّهُ وَقَعَ ، إِذْ لَمْ يَبْقَ مِنْ حَيَاتِهِ مَا يَتَّسِعُ لِتَطْلِيلِهَا . وبهذا قَالَ / أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَلَا نَعْلَمُ فِيهِ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ خِلَافًا . وَلَوْ قَالَ : إِنْ لَمْ أُطْلَقْ عَمْرَةَ فَحِفْصَةُ طَالِقٌ . فَأَتَى الثَّلَاثَةَ مَاتَ أَوَّلًا ، وَقَعَ الطَّلَاقُ قُبَيْلَ^(١) مَوْتِهِ ؛ لِأَنَّ تَطْلِيلَهُ لِحِفْصَةَ عَلَى وَجْهِ تَنْحُلٍ بِهِ يَمِينُهُ ، إِنَّمَا يَكُونُ فِي حَيَاتِهِمْ جَمِيعًا . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : إِنْ لَمْ أُعْتَقْ عَبْدِي ، أَوْ إِنْ لَمْ أَضْرِبْهُ ، فَاِمْرَأَتِي طَالِقٌ . وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاةِ أَوَّلِهِمْ مَوْتًا . فَأَمَّا إِنْ عَيَّنَ وَقْتًا بَلْفِظِهِ ، أَوْ بِنَيْتِهِ ، تَعَيَّنَ ، وَتَعَلَّقَتْ يَمِينُهُ بِهِ . قَالَ أَحْمَدُ ، رَحِمَهُ اللَّهُ : إِذَا قَالَ : إِنْ لَمْ أَضْرِبْ فُلَانًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . فَهُوَ عَلَى مَا أَرَادَ مِنْ ذَلِكَ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الزَّمَانَ الْمُخْلُوفَ عَلَى

٩/٨ ظ

(٨٤) فِي الْأَصْلِ : «يَكُنْ» .

(١) فِي ١ ، ب ، م ، «قَبْلَ» .

تَرَكَ الْفِعْلَ فِيهِ تَعَيَّنَ بِنَيْتِهِ وَإِرَادَتِهِ ، فَصَارَ كَالْمُصَرَّحِ بِهِ فِي لَفْظِهِ ؛ فَإِنَّ مَبْنَى الْإِيمَانِ عَلَى النَّيَّةِ ، لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنَّمَا لِامْرِئٍ مَّا نَوَى » (٢) .

فصل : وَلَا يُنْعَمُ مِنْ وَطْءِ زَوْجَتِهِ قَبْلَ فِعْلِ مَا حَلَفَ عَلَيْهِ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ : لَا يَطَأُ حَتَّى يَفْعَلَ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْفِعْلِ ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ . وَرَوَى الْأَثَرُ عَنْ أَحْمَدَ مِثْلَ ذَلِكَ . وَقَالَ الْأَنْصَارِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ : يُضْرَبُ لَهُ أَجَلُ الْمُوَلَى ، كَمَا لَوْ حَلَفَ أَنْ لَا يَطَأَهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ نِكَاحٌ صَحِيحٌ ، لَمْ يَقَعْ فِيهِ طَلَاقٌ وَلَا غَيْرُهُ مِنْ أَسْبَابِ التَّحْرِيمِ ، فَحَلَّ لَهُ الْوَطْءُ فِيهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ طَلَّقْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَقَوْلُهُمْ : الْأَصْلُ عَدَمُ (٣) الْفِعْلِ وَوُقُوعُ (٣) الطَّلَاقِ . قُلْنَا : هَذَا الْأَصْلُ لَمْ يَقْتَضِ وَُقُوعَ الطَّلَاقِ ، فَلَمْ يَقْتَضِ حُكْمَهُ ، وَلَوْ وَقَعَ الطَّلَاقُ بَعْدَ وَطْئِهِ لَمْ يَضُرَّ ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا نَاجِزًا ، وَعَلَى أَنَّ الطَّلَاقَ هُنَا إِنَّمَا يَقَعُ فِي زَمَنِ لَا يُمَكِّنُ الْوَطْءُ بَعْدَهُ ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ : إِنْ وَطَّئْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ .

فصل : إِذَا كَانَ الْمُعْلَقُ طَلَاقًا بَاثِنًا فَمَاتَتْ ، لَمْ يَرِثْهَا ؛ لِأَنَّ طَلَاقَهُ أَبَانَهَا مِنْهُ ، فَلَمْ يَرِثْهَا ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا نَاجِزًا عِنْدَ مَوْتِهَا . وَإِنْ مَاتَ وَرِثَتْهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ، إِذَا قَالَ لِرُجُوعَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِنْ لَمْ أُتْرَوْجْ عَلَيْكَ . وَمَاتَ وَلَمْ يَتْرَوْجْ عَلَيْهَا ، وَرِثَتْهُ ، وَإِنْ مَاتَتْ لَمْ يَرِثْهَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهَا تَطْلُقُ فِي آخِرِ حَيَاتِهِ ، فَأَشْبَهَ طَلَاقَهُ لَهَا فِي تِلْكَ الْحَالِ . وَنَحْوُ هَذَا قَالَ عَطَاءٌ ، وَيَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ . وَيَتَخَرَّجُ لَنَا أَنَّهَا لَا تَرِثُهُ أَيْضًا . وَهَذَا قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَالشَّعْبِيِّ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا طَلَّقَهَا فِي صِحَّتِهِ ، وَإِنَّمَا تَحَقَّقَ شَرْطُ وُقُوعِهِ فِي / الْمَرَضِ ، فَلَمْ (٤) تَرِثْهُ ، كَمَا لَوْ عَلَّقَهُ عَلَى فِعْلِهَا ، فَفَعَلَتْهُ فِي

١٠/٨

(٢) تقدم تخريجه في : ١ / ١٥٦ .

(٣-٣) سقط من : الأصل ، ١ .

(٤) في ب ، م : « لم » .

مرضيه . وقال أبو حنيفة : إن حَلَفَ إن لم تأتِ البَصْرَةَ فأنت طالقٌ . فلم تَفْعَلْ ، فَإِنَّهُمَا^(٥) لَا يَتَوَارَثَانِ . وإن قال : إن لم آتِ البَصْرَةَ فأنت طالقٌ . فمات ، وَرِثَتْهُ ، وإن ماتت لم يَرِثْهَا ؛ لِأَنَّهُ فِي الْأَوَّلَى عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى فِعْلِهَا ، فإذا امْتَنَعَتْ مِنْهُ فَقَدْ حَقَّقَتْ شَرْطَ الطَّلَاقِ ، فلم تَرِثْهُ ، كما لو قال : إن دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طالقٌ . فدَخَلَتْهَا . وإذا عَلَّقَهُ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ ، فامْتَنَعَ ، كان الطَّلَاقُ مِنْهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ نَجَزَهُ فِي الْحَالِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ طَلَاقٌ فِي مَرَضِي مَوْتِهِ ، فَمَنْعَهُ مِيرَاثُهُ ، وَلَمْ يَمْنَعْهَا ، كما لو طَلَّقَهَا ابْتِدَاءً ، وَلِأَنَّ الرُّوجَ أَخَّرَ الطَّلَاقَ اخْتِيَارًا مِنْهُ حَتَّى وَقَعَ مَا عَلَّقَ عَلَيْهِ فِي مَرَضِهِ ، فَصَارَ كَالْمُبَاشِرِ^(٦) لَهُ . فَأَمَّا مَا ذَكَرَ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ ، فَحَسَنٌ إِذَا كَانَ الْفِعْلُ مِمَّا لَا مَشَقَّةَ عَلَيْهَا فِيهِ ؛ لِأَنَّ تَرْكَهَا لَهُ كِفْعُهَا لِمَا حَلَفَ عَلَيْهَا لِتَرْكِهِ ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا فِيهِ مَشَقَّةٌ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَسْقُطَ مِيرَاثُهَا بِتَرْكِهِ ، كما لو حَلَفَ عَلَيْهَا لِتَرْكِ مَا لَا بُدَّ لَهَا مِنْ فِعْلِهِ ، ففَعَلَتْهُ^(٧) .

فصل : إذا حَلَفَ لَيَفْعَلَ شَيْئًا ، وَلَمْ يُعَيِّنْ لَهُ وَقْتًا بَلْفِظِهِ وَلَا بِنَيْتِهِ ، فَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي أَيْضًا ؛ فَإِنَّ لَفْظَهُ مُطْلَقٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الزَّمَانِ كُلِّهِ ، فَلَا يَتَقَيَّدُ بِدَوْنِ تَقْيِيدِهِ ، وَلِذَلِكَ لَمَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى فِي السَّاعَةِ : ﴿ قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتَأْتِيَنَّكُمْ ﴾^(٨) . وقال : ﴿ قُلْ بَلَى وَرَبِّي لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا عَمِلْتُمْ ﴾^(٩) . ولما قال : ﴿ لَتَدْخُلَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ءَامِنِينَ ﴾^(١٠) . كان ذلك على التَّرَاخِي ؛ فَإِنَّ الْآيَةَ أَنْزَلَتْ فِي نَوْبَةِ الْحُدُودِ فِي سَنَةِ سِتٍّ ، وَتَأَخَّرَ الْفَتْحُ إِلَى سَنَةِ ثَمَانٍ . وَلِذَلِكَ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ أَنَّهُ قَالَ : قُلْتُ لِلنَّبِيِّ ﷺ : أَوْ لَيْسَ كُنْتَ تُحَدِّثُنَا أَنَّا سَنَأْتِي الْبَيْتَ فَنَطُوفُ^(١١) بِهِ ؟ قَالَ : « بَلَى ، فَأَخْبَرْتُكَ أَنَّكَ

(٥) سقط من : ١ .

(٦) في الأصل ، ب ، م ، : « كالمباشرة » .

(٧) في ب ، م ، : « فعلته » .

(٨) سورة سبأ ٣ .

(٩) سورة التغابن ٧ .

وبعد الآية في الأصل ، انزيادة : « كان ذلك على التراخي » . وسيأتي .

(١٠) سورة الفتح ٢٧ .

(١١) في ب ، م ، : « ونطوف » .

آتِيهِ الْعَامَ ؟ » . قُلْتُ : لا . قال : « فَإِنَّكَ آتِيهِ ، وَمُطَوِّفٌ بِهِ » ^(١٢) . وهذا ممَّا لا خِلَافَ فِيهِ نَعْلَمُهُ .

فصل : إذا قال لامرأته : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ ، إن لم أُطْلَقْ الْيَوْمَ . ولم يُطْلَقْهَا ، طَلَّقَتْ إِذَا بَقِيَ مِنَ الْيَوْمِ مَا لَا يَتَسَعُّ لَتَطْلِيقِهَا فِيهِ ، عَلَى مُقْتَضَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ . وهذا اختيارُ أَبِي الْحَطَّابِ ، وَقَوْلُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَحَكَى الْقَاضِي فِيهَا وَجْهَيْنِ ؛ هَذَا ، وَوَجْهًا آخَرَ أَنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ . وَحَكَى ذَلِكَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، وَابْنِ سُرَيْجٍ ، لِأَنَّ مَحَلَّ الطَّلَاقِ الْيَوْمَ ، وَلَا يُوجَدُ شَرْطُ طَلَاقِهَا إِلَّا بِخُرُوجِهِ ، / فَلَا يَبْقَى مِنْ مَحَلِّ طَلَاقِهَا مَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ . وَلَنَا ، أَنَّ خُرُوجَ الْيَوْمِ يَقُوتُ بِهِ طَلَاقُهَا ، فَوَجَبَ وَقُوعُهُ قَبْلَهُ فِي آخِرِ وَقْتِ الْإِمْكَانِ كَمَوْتِ أَحَدِهِمَا فِي الْيَوْمِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ مَعْنَى يَمِينِهِ ؛ إِنْ فَاتَنَى طَلَاقُكَ الْيَوْمَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فِيهِ . فَإِذَا بَقِيَ مِنَ الْيَوْمِ مَا لَا ^(١٣) يَتَسَعُّ لَتَطْلِيقِهَا ، فَقَدْ فَاتَهُ طَلَاقُهَا فِيهِ ، فَوَقَعَ حِينَئِذٍ ، كَمَا يَقَعُ طَلَاقُهُ ^(١٤) فِي مَسْأَلَتِنَا فِي آخِرِ حَيَاةٍ أَوْ لِهَمَا مَوْتًا . وَمَا ذَكَرُوهُ بَاطِلٌ بِمَا لَوْ مَاتَ أَحَدُهُمَا فِي الْيَوْمِ ؛ فَإِنَّ مَحَلَّ طَلَاقِهَا يَقُوتُ بِمَوْتِهِ ، وَمَعَ ذَلِكَ فَإِنَّ الطَّلَاقَ يَقَعُ قُبَيْلَ مَوْتِهِ ، كَذَا هُنَا . وَلَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ ، إِنْ لَمْ أَنْزُوجْ عَلَيْكَ الْيَوْمَ ، أَوْ إِنْ لَمْ أَشْتَرِ لَكَ ^(١٥) الْيَوْمَ ثَوْبًا . فِيهِهِ الْوَجْهَانِ . وَالصَّحِيحُ مِنْهُمَا وَقُوعُ الطَّلَاقِ بِهَا ، إِذَا بَقِيَ مِنَ الْيَوْمِ مَا لَا يَتَسَعُّ لِفَعْلِ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ فِيهِ . ^(١٥) وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ أُطْلَقْكَ الْيَوْمَ . طَلَّقَتْ ، بَغَيْرِ خِلَافٍ . وَفِي مَحَلِّ وَقُوعِهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، فِي آخِرِ الْيَوْمِ . وَالثَّانِي ، بَعْدَ خُرُوجِهِ ^(١٦) . وَإِنْ قَالَ لَهَا ^(١٦) : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ ، إِنْ لَمْ أُطْلَقْكَ . فَهُوَ كَقَوْلِهِ : أَنْتِ

(١٢) أخرجه البخاري ، في : باب الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط ، من كتاب الشروط . صحيح البخاري ٣ / ٢٥٦ .

(١٣) سقط من : ١٠ .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥-١٥) سقط من : الأصل .

(١٦) سقط من : ١٠ ، ب ، م .

طالِقَ اليَوْمَ ، إن لم أُطْلَقْ اليَوْمَ . لَأَنَّهُ جَعَلَ عَدَمَ طَلَاقِهَا شَرْطًا لَطَلَاقِهَا اليَوْمَ ، وَالشَّرْطُ يَتَقَدَّمُ الْمَشْرُوطَ .

فصل : وإن قال لعبيده : [إِنْ] ^(١٧) لم أبيعك اليوم ، فامرأتى طالق اليوم . ولم يبيعه حتى خَرَجَ اليَوْمُ ، ففيه الوجْهانِ . وإن أعتق العبدَ ، أو مات ، أو مات الحالف ، أو المرأة ، في اليوم ، طُلِّقَتْ زَوْجَتُهُ حِينَئِذٍ ؛ لَأَنَّهُ قَدْ فَاتَ بَيْعُهُ ، وَإِنْ دَبَّرَهُ ، أَوْ كَاتَبَهُ ، لَمْ تَطْلُقْ امْرَأَتُهُ ؛ لِأَنَّ بَيْعَهُ جَائِزٌ . وَمَنْ مَنَعَ بَيْعَهُمَا ^(١٨) قَالَ : يَقَعُ الطَّلَاقُ بِذَلِكَ ، كَمَا لَوْ مَاتَ . وَإِنْ وَهَبَ الْعَبْدَ لِإِنْسَانٍ ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ ؛ لَأَنَّهُ يُمَكِّنُ عَوْدَهُ إِلَيْهِ ، فَيَبِيعُهُ ، فَلَمْ يَفُتْ بَيْعُهُ . وَلَوْ قَالَ : إِنْ لَمْ أُبْعَ عَبْدِي ، فامرأتى طالق . ولم يُقَيِّدْهُ بِالْيَوْمِ ، فَكَاتَبَ الْعَبْدَ ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ ؛ لَأَنَّهُ يُمَكِّنُ عَمَلَهُ ، فَلَمْ يُعْلَمْ فَوَاثُ الْبَيْعِ ، فَإِنْ عَتَقَ بِالْكِتَابَةِ أَوْ غَيْرِهَا ، وَقَعَ الطَّلَاقُ حِينَئِذٍ ، لَأَنَّهُ قَدْ ^(١٩) فَاتَ بَيْعُهُ .

١٢٧٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا لَمْ أُطْلَقْ فَأَنْتِ طَالِقٌ .) ^(٢٠) وَقَعَ بِهَا الثَّلَاثُ فِي الْحَالِ ، إِذَا كَانَ ^(٢١) مَدْخُولًا بِهَا)

إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ ، لِأَنَّ كُلَّمَا تَقْتَضِي التَّكْرَارَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ كُلُّ مَا جَاءَ أُمَّةٌ رَسُولُهَا كَذَّبُوهُ ﴾ ^(٢٢) . وَقَالَ : ﴿ كُلَّمَا دَخَلَتْ أُمَّةٌ لَعَنَتْ أُخْتَهَا ﴾ ^(٢٣) . فَيَقْتَضِي تَكَرُّارَ الطَّلَاقِ بِتَكَرُّرِ ^(٢٤) الصِّفَةِ ، وَالصِّفَةُ عَدَمُ تَطْلِيلِهِ لَهَا ، فَإِذَا مَضَى بَعْدَ يَمِينِهِ زَمَنٌ يُمَكِّنُ أَنْ يُطَلِّقَهَا فِيهِ ، فَلَمْ يُطَلِّقَهَا ، فَقَدْ وَجَدَتِ الصِّفَةَ ، فَيَقَعُ طَلْقُهَا ، وَتَتْبَعُهَا الثَّانِيَةُ

(١٧) تكملة يتم بها السياق .

(١٨) في ب ، م : « يبيعهما » .

(١٩) سقط من : أ ، ب ، م .

(١-١) في أ : « لزمها الثلاث إذا كانت » .

(٢) سورة المؤمنون ٤٤ .

(٣) سورة الأعراف ٣٨ .

(٤) في أ : « تكرر » . وفي ب ، م : « تكرر » .

والثالثة ، إن كانت مذخولاً بها ، وإن لم تكن مذخولاً بها ، بائث بالأولى ، ولم يلزمها ما بعدها ؛ لأنَّ البائن لا يلحقها طلاقٌ . فأما^(٥) «إن قال : إذا» لم أطلقك فأنت طالق . أو : متى لم أطلقك^(٦) «فأنت طالق» . أو : أى وقت / لم أطلقك فأنت طالق . فإنها تطلق واحدة ، ولا يتكرر إلا على قول أبى بكرٍ فى « متى » ، فإنه يراها للتكرار ، فيتكرر الطلاق بها مثل « كلِّما » ، إلا أنَّ « متى » و « أى وقت » يقتضيان الطلاق على الفور ، فمتى مضى زمنٌ يُمكن أن يطلقها فيه ، ولم يطلقها ، طلقت فى الحال . وأما « إذا » ففيها وجهان ؛ أحدهما ، هى على الفور ؛ لأنها اسمٌ وقتٍ ، فهى كمّتى . والثانى ، أنها على التراخى ؛ لأنها كثر استعمالها فى الشرط ، فهى كأن . فعلى هذا إذا قال : إذا لم أطلقك فأنت طالق . ولم ينو وقتاً ، لم تطلق إلا فى آخر جزءٍ من حياة أحدهما . وإن قال : متى لم أحلف بطلاقك فأنت طالق . أو : أى وقتٍ لم أحلف بطلاقك^(٧) فأنت طالق . وكرّره ثلاثاً متواليات ، طلقت مرةً واحدة ؛ لأنه لم يحنث^(٨) فى المرة الأولى ، ولا الثانية ، لكونه حلف عقيبيهما ، وحنث فى الثالثة . وإن سكت بين كل يمينين^(٩) سكوئاً يُمكنه الحلف فيه ، طلقت ثلاثاً . وإن قال ذلك بلفظة إذا ، قلنا : هى على الفور . فهى كمّتى ، وإلا لم تطلق إلا واحدة فى آخر حياة أحدهما .

فصل : والحروف المستعملة للشرط وتعليق الطلاق بها ستة ؛ إن ، وإذا ، ومتى ، ومن ، وأى ، وكلّما . فمتى علّق الطلاق بإيجاب فعلٍ بواحد منها ، كان على التراخى ، مثل قوله : إن خرجت ، وإذا خرجت ، ومتى خرجت ، وأى حين ، وأى زمان ، وأى وقتٍ خرجت ، وكلّما خرجت ، ومن خرجت منكن ، وأيتكن خرجت فهى طالق . فمتى وجد الخروج طلقت . وإن مات أحدهما ، سقطت اليمين . فأما إن علّق الطلاق

(٥-٥) فى ب ، م : « إذا قال إن » .

(٦-٦) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٧) فى ب ، م : « بطلاق » .

(٨) فى ب ، م : « يحدث » .

(٩) فى الأصل : « يمين » .

بالتنفي بواحد من هذه الحروف ، كانت « إن » على التراخي ، ومتى ، وأى ، ومن ، وكلما ، على الفور ؛ لأن قوله : متى دخلت فأنت طالق . يقتضى أى زمان دخلت فأنت طالق . وذلك شائع في الزمان كله ، فأى زمن دخلت وجدت الصفة . وإذا قال : متى لم تدخل فأنت طالق . فإذا مضى عقيب اليمين زمن لم تدخل فيه ، وجدت الصفة ؛ لأنها^(١٠) اسم لوقت الفعل ، فيقدر به ، ولهذا يصح السؤال به ، فيقال : متى دخلت ؟ أى : أى وقت دخلت . وأما « إن » فلا تقتضى وقتاً ، فقوله : إن لم تدخل . لا يقتضى وقتاً ، إلا ضرورة أن الفعل لا يقع إلا في وقت ، فهي مطلقة في الزمان كله . وأما إذا ، ففيها^(١١) وجهان ؛ أحدهما / ، هى على التراخي . وهو قول أبى حنيفة . ونصره ١١/٨ القاضي ؛ لأنها تستعمل شرطاً بمعنى إن ، قال الشاعر^(١٢) :

استعني ما أغناك ربك بالغنى وإذا تُصيبك خصاصة فتجمل^(١٣)

فجرم بها كما يجرم بآن ، لأنها تستعمل بمعنى متى وإن ، وإذا احتملت الأمرين ، فاليقين بقاء النكاح ، فلا يزول بالاحتمال . والوجه الآخر أنها على الفور . وهو قول أبى يوسف ، ومحمد . وهو المنصوص عن الشافعي ؛ لأنها اسم لزمن مستقبل ، فتكون كمتى . وأما المجازاة بها فلا تخرجها عن موضوعها ، فإن متى يُجازى بها ، ألا ترى إلى^(١٤) قول الشاعر^(١٥) :

متى تأتبه تعشو إلى ضوء ناره تجد خير نارٍ عندها خير موقد

و « من » يُجازى بها أيضاً ، وكذلك « أى » وسائر الحروف ، وليس في هذه الحروف ما

(١٠) في ا ، ب ، م : « فإنها » .

(١١) في ب ، م : « ففيه » .

(١٢) هو عبد قيس بن خفاف البرجمي ، من بنى عمرو بن حنظلة من البراجم ، أو حارثة بن بدر الغداني . والبيت في المفضليات ٣٨٥ . وانظر معجم شواهد العربية ٣١٩ .

(١٣) سقط صدر البيت من : الأصل ، ا .

(١٤) سقط من : ب ، م .

(١٥) هو الخطيب . والبيت في ديوانه ١٦١ .

يَقْتَضِي التَّكَرَّرَ إِلَّا كُلَّمَا ، وذكر أبو بكرٍ في متى أَنَّهَا تَقْتَضِي التَّكَرَّرَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّهَا تُسْتَعْمَلُ لِلتَّكَرَّرِ ، بدليل قوله :

متى تَأْتِيهِ تَعَشُّوْا إِلَى ضَوْءِ نَارِهِ تَجِدُ خَيْرَ نَارٍ عِنْدَهَا خَيْرُ مُوقِدٍ
أى : في كُلِّ وَقْتٍ . ولأنَّهَا تُسْتَعْمَلُ في الشَّرْطِ والجزاءِ ، ومتى وَجَدَ الشَّرْطُ تَرْتَّبَ
عليه جَزَاؤُهُ . والصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تَقْتَضِيهِ ؛ لِأَنَّهَا اسْمُ زَمَنِ بِمَعْنَى أَى وَقْتٍ ، وبمعنى إِذَا ،
فَلَا تَقْتَضِي مَالًا يَقْتَضِيَانِهِ ، وَكَوْنُهَا تُسْتَعْمَلُ لِلتَّكَرَّرِ ^(١٦) في بعضِ أَحْيَانِهَا ، لَا يَمْنَعُ
استعمالها في غَيْرِهِ ، مثل إِذَا وَأَى وَقْتٍ ، فَإِنَّهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ في الأمرين ، قال الله تعالى :
﴿ وَإِذَا رَأَيْتَ الَّذِينَ يَخُوضُونَ فِي آيَاتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ حَتَّى يَخُوضُوا فِي حَدِيثٍ
غَيْرِهِ ﴾ ^(١٧) . ﴿ وَإِذَا جَاءَكَ الَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِآيَاتِنَا فَقُلْ سَلَمٌ عَلَيْكُمْ ﴾ ^(١٨) . ﴿ وَإِذَا
لَمْ تَأْتِهِمْ بَأْيَةٌ قَالُوا لَوْلَا آجَبْتِيهَا ﴾ ^(١٩) . وقال الشاعر ^(٢٠) :

قَوْمٌ إِذَا الشَّرُّ أَبْدَى نَاجِدِيهِ لَهُمْ سَارُوا إِلَيْهِ زُرَافَاتٍ وَوُحْدَانًا
وكذلك أَى وَقْتٍ وَأَى زَمَانٍ ، فَإِنَّهُمَا يُسْتَعْمَلَانِ لِلتَّكَرَّرِ ، وسائرُ الحروفِ يُجَازَى
بها ، إِلَّا أَنَّهَا لَمَّا كَانَتْ تُسْتَعْمَلُ لِلتَّكَرَّرِ وَغَيْرِهِ ، لَا تُحْمَلُ عَلَى التَّكَرَّرِ إِلَّا بدليل ،
كذلك متى .

فصل : وهذه الحروفُ إِذَا تَقَدَّمَ جَزَاؤُهَا عَلَيْهَا ، لم تَحْتَجْ إِلَى حَرْفٍ في الْجَزَاءِ ،
كقوله : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . وَإِنْ تَأَخَّرَ جَزَاؤُهَا ، احتاجَتْ في الْجَزَاءِ إِلَى حَرْفٍ
الفاءِ إِذَا كَانَ جُمْلَةً مِنْ مَبْتَدَأٍ وَخَبَرٍ ، كقوله : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَإِنَّمَا
اِخْتَصَّتْ بِالفاءِ لِأَنَّهَا لِلتَّعْقِيبِ ، فَتَرِبُ بَيْنَ الْجَزَاءِ وَشَرْطِهِ ، وَتَدُلُّ عَلَى تَعْقِيبِهِ بِهِ . فَإِنْ

(١٦) في ١ ، ب ، م : « للتكرار » .

(١٧) سورة الأنعام ٦٨ . ولم يرد في ب ، م : ﴿ حتى يخوضوا في حديث غيره ﴾ .

(١٨) سورة الأنعام ٥٤ .

(١٩) سورة الأعراف ٢٠٣ .

(٢٠) هو قريظ بن أنيف . والبيت في الحماسة ١ / ٥٨ .

قال : إن دَخَلَتِ الدَّارَ أَنْتِ^(٢١) طالق . لم تَطْلُقِ حتى تَدْخُلَ . وبه قال / بعضُ الشَّافِعِيَّةِ .
وقال مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : تَطْلُقُ في الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعْلَقْهُ بِدُخُولِ الدَّارِ ، لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُعْلَقُ^(٢٢)
بِالْفَاءِ ، وَهَذِهِ لَا فَاءَ فِيهَا ، فَيَكُونُ كَلَامًا مُسْتَأْنَفًا غَيْرَ مُعْلَقٍ بِشَرْطٍ ، فَيُثَبَّتَ حُكْمُهُ فِي
الْحَالِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَتَى بِحَرْفِ الشَّرْطِ ، فَيَذُلُّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ التَّغْلِيْقَ بِهِ ، وَإِنَّمَا حَذَفَ
الْفَاءَ وَهِيَ مُرَادَةٌ ، كَمَا يُحْذَفُ الْمَبْتَدَأُ تَارَةً ، وَيُحْذَفُ الْخَبَرُ أُخْرَى ، لِدَلَالَةِ بَاقِي الْكَلَامِ
عَلَى الْمَحْذُوفِ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَذْفُ الْفَاءِ عَلَى التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ ، فَكَأَنَّهُ أَرَادَ : أَنْتِ
طالقُ إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ . فَقَدَّمَ الشَّرْطَ ، وَمُرَادُهُ التَّأْخِيرُ ، وَمَهْمَا أُمَكِّنَ حَمْلَ كَلَامِ الْعَاقِلِ
عَلَى فَائِدَةٍ ، وَتَصَحُّحُهُ عَنِ الْفَسَادِ ، وَجَبَ ، وَفِيمَا ذَكَرْنَا تَصَحُّحُهُ ، وَفِيمَا ذَكَرُوهُ
إِلْغَاؤُهُ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الْإِيْقَاعَ فِي الْحَالِ . وَقَعَ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ . وَإِنْ
قَالَ : أَنْتِ طالقُ وَإِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ . وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَنْتِ طالقُ فِي كُلِّ
حَالٍ ، وَلَا يَمْنَعُ مِنْ ذَلِكَ دُخُولُكَ الدَّارَ ، كَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَنْ قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ
دَخَلَ الْجَنَّةَ ، وَإِنْ زَنَى ، وَإِنْ سَرَقَ »^(٢٣) . وَقَالَ : « صَلَّيْهُمْ وَإِنْ قَطَعُوكَ ، وَأَعْطَيْهِمْ
وَإِنْ حَرَمُوكَ »^(٢٤) . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الشَّرْطَ ، دِينَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرَجُ
عَلَى رَوَاتَيْنِ . فَإِذَا قَالَ : إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طالقُ وَإِنْ دَخَلَتِ الْأُخْرَى .

(٢١) في ب ، م : « فَأَنْتِ » .

(٢٢) في الأصل ، أ : « يَتَعْلَقُ » .

(٢٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ فِي الْجَنَائِزِ وَمَنْ كَانَ آخِرَ كَلَامِهِ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ ، مِنْ كِتَابِ الْجَنَائِزِ ، وَفِي : بَابِ الثِّيَابِ
الْبَيْضِ ، مِنْ كِتَابِ اللَّبَاسِ ، وَفِي : بَابِ مَنْ أَجَابَ بِبَلِيكٍ وَسَعْدِيكَ ، مِنْ كِتَابِ الْأَسْتِزْدَانِ ، وَفِي : بَابِ الْمَكْتُوبِ
هُمْ الْمَقْلُوبِ ، وَبَابِ قَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَا أَحَبُّ أَنْ لِي مِثْلُ أَحَدٍ ذَهَبًا » ، مِنْ كِتَابِ الرِّقَاقِ ، وَفِي : بَابِ كَلَامِ الرَّبِّ مَعَ
جِبْرِيلَ وَنَدَاءِ اللَّهِ الْمَلَائِكَةَ ، مِنْ كِتَابِ التَّوْحِيدِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٢ / ٨٩ ، ٩٠ ، ٧ / ١٩٢ ، ١٩٣ ،
٨ / ٧٥ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ٩ / ١٧٤ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : بَابِ مَنْ مَاتَ لَا يَشْرِكُ ... ، مِنْ كِتَابِ الْإِيمَانِ ، وَفِي :
بَابِ التَّرَغِيبِ فِي الصَّدَقَةِ ، مِنْ كِتَابِ الزَّكَاةِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ١ / ٩٤ ، ٩٥ ، ٢ / ٦٨٨ ، ٦٨٩ .

كَمَا أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٥ / ١٥٢ ، ١٥٩ ، ١٦١ ، ١٦٦ .

(٢٤) في أ : « مَنَعُوكَ » .

وَأَخْرَجَ نَحْوَهُ الْحَاكِمُ ، فِي : كِتَابِ الْبِرِّ وَالصَّلَةِ . الْمُسْتَدْرَكُ ٤ / ١٦٢ . وَعَبْدُ الرَّزَّاقِ ، فِي : بَابِ صَلَةِ الرَّحِمِ ، مِنْ
كِتَابِ الْجَامِعِ . الْمُصَنَّفُ ١١ / ١٧٢ ، ١٧٣ .

فمتى دَخَلَتِ الْأُولَى طَلَّقَتْ^(٢٥) ، سواءَ دَخَلَتِ الْأُخْرَى أو لم تَدْخُلْ ، ولا تَطْلُقْ بِدُخُولِ^(٢٦) الْأُخْرَى . وقال ابنُ الصَّبَّاحِ : تَطْلُقُ بِدُخُولِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا . وقد ذَكَرْنَا أَنَّ مُقْتَضَى اللَّغَةِ مَا قُلْنَاهُ . وإن قال : أَرَدْتُ جَعَلَ الثَّانِي شَرْطًا لَطَلَاقِهَا أَيْضًا . طَلَّقْتُ بِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ يُقَرَّرُ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا هُوَ أَغْلَظُ . وإن قال : أَرَدْتُ أَنَّ دُخُولَ الثَّانِيَةِ شَرْطٌ لَطَلَاقِ الثَّانِيَةِ ، فهو على مَا أَرَادَهُ^(٢٧) . وإن قال : أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ وَإِنْ دَخَلْتَ الْأُخْرَى . طَلَّقْتُ بِدُخُولِ أَحَدَاهُمَا ؛ لِأَنَّهُ عَطَفَ شَرْطًا عَلَى شَرْطٍ . فإن قال : أَرَدْتُ أَنَّ دُخُولَ الثَّانِيَةِ لَا^(٢٨) يَمْنَعُ وَقَوْعَ الطَّلَاقِ . قِيلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ ، وَطَلَّقْتُ بِدُخُولِ الْأُولَى وَحْدَهَا . وإن قال : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ وَإِنْ دَخَلْتَ هَذِهِ الْأُخْرَى فَأَنْتَ طَالِقٌ . فَقَدْ قِيلَ : لَا تَطْلُقُ إِلَّا بِدُخُولِهَا ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ طَلَاقَهَا جَزَاءً لِهَذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ بِأَحَدِهِمَا^(٢٩) أَيُّهُمَا كَانَ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ شَرْطَيْنِ بِحَرْفَيْنِ ، فَيَقْتَضِي كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا^(٣٠) جَزَاءً ، فَتَرَكَ ذِكْرَ^(٣٠) جَزَاءِ الْأَوَّلِ ، وَكَانَ الْجَزَاءُ الْآخِرُ دَالًّا عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : ضَرَبْتُ وَضَرَبْتَنِي زَيْدٌ . قَالَ^(٣١) الْفَرَزْدَقُ^(٣٢) :

وَلَكِنْ نَصَفَا لَوْ سَبَبْتُ وَسَبَّيْ
بُنُو عَبْدِ شَمْسٍ مِنْ قُرَيْشٍ وَهَاشِمٍ^(٣٣)

/ وَالتَّقْدِيرُ سَبَبْتُ هَؤُلَاءِ وَسَبَبْتُهُمْ . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ عَنِ الْيَمِينِ وَعَنِ الشِّمَالِ قَعِيدٌ ﴾^(٣٤) . أَيْ عَنِ الْيَمِينِ قَعِيدٌ وَعَنِ الشِّمَالِ قَعِيدٌ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ وَأَنْتَ

(٢٥) في زيادة : « وحدها » .

(٢٦) سقط من : ١ .

(٢٧) في ١ : « أراد » .

(٢٨) سقط من : ب ، م .

(٢٩) في ١ : « بإحدهما » .

(٣٠ - ٣٠) سقط من : الأصل .

(٣١) في الأصل : « وقال » .

(٣٢) البيت في ديوانه ٨٤٤ .

(٣٣) في الديوان : « ولكن عدلا » . والنصف ، بالكسر : الإنصاف . اللسان (ن ص ف) . وأورد البيت .

(٣٤) سورة ق ١٧ .

طالِقٌ . طَلَّقْتُ ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لَيْسَتْ لِلجَزَاءِ ، وَقَدْ تَكُونُ لِلإِبْتِدَاءِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِهَا الْجَزَاءَ . أَوْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ أَجْعَلَ دُخُولَهَا فِي حَالِ كَوْنِهَا طَالِقًا شَرْطًا لِشَيْءٍ ، ثُمَّ أَمْسَكْتُ . دِينَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ . وَإِنْ جَعَلَ لِهَذَا جَزَاءً ، فَقَالَ : إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ وَأَنْتِ طَالِقٌ فَعَبْدِي حُرٌّ . صَحَّ ، وَلَمْ يَغْتَقِ الْعَبْدُ حَتَّى تَدْخُلَ الدَّارَ . وَهِيَ طَالِقٌ ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ هُنَا لِلْحَالِ ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ ﴾ ^(٣٥) . وَقَوْلِهِ : ﴿ فَقَدْ رَأَيْتُمُوهُ وَأَنْتُمْ تَنْظُرُونَ ﴾ ^(٣٦) . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ طَالِقًا . فَدَخَلْتَ وَهِيَ طَالِقٌ ، طَلَّقْتُ أُخْرَى ، وَإِنْ دَخَلْتُهَا غَيْرَ طَالِقٍ ، لَمْ تَطْلُقِي ؛ لِأَنَّ هَذَا حَالٌ ، فَجَرَى مَجْرَى قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ رَاكِبَةً . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَوْ قُمْتِ . كَانَ ذَلِكَ شَرْطًا بِمَنْزِلَةِ قَوْلِهِ : إِنْ قُمْتِ . وَهَذَا يُحْكِي عَنْ أَبِي يَوْسَفَ ، وَلَأَنَّهُ لَوْ لَمْ تَكُنْ لِلشَّرْطِ كَانَتْ لَعَوًا ، وَالْأَصْلُ اعْتِبَارُ كَلَامِ الْمُكَلِّفِ . وَقِيلَ : يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ . وَهَذَا قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا بَعْدَ الْإِثْبَاتِ تُسْتَعْمَلُ لغيرِ الْمَنْعِ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَإِنَّهُ لَقَسَمٌ لِّوَعْلَمُونَ عَظِيمٌ ﴾ ^(٣٧) ، ﴿ وَرَأَوْا الْعَذَابَ لَوْ أَنَّهُمْ كَانُوا يَهْتَدُونَ ﴾ ^(٣٨) . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ أَجْعَلَ لَهَا جَوَابًا . دِينَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : إِنْ أَكَلْتُ وَلَيْسَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقِي إِلَّا بِوُجُودِهَا جَمِيعًا ، سِوَاءِ تَقَدُّمِ الْأَكْلِ أَوْ تَأَخُّرِ ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لِلْعَطْفِ وَلَا تَقْتَضِي تَرْتِيبًا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَكَلْتُ أَوْ لَيْسَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقْتُ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا ؛ لِأَنَّ أَوْ لِأَحَدِ الشَّيْئَيْنِ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : إِنْ أَكَلْتُ ، أَوْ إِنْ لَيْسَتْ ، أَوْ لَا أَكَلْتُ وَلَا لَيْسَتْ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَا أَكَلْتُ وَلَيْسَتْ . لَمْ تَطْلُقِي إِلَّا بِفَعْلِهِمَا ، إِلَّا عَلَى الرِّوَايَةِ الَّتِي تَقُولُ : يَحْنُثُ ^(٣٩) بِفَعْلِ بَعْضٍ

(٣٥) سورة المائدة ٩٥ .

(٣٦) سورة آل عمران ١٤٣ .

(٣٧) سورة الواقعة ٧٦ .

(٣٨) سورة القصص ٦٤ .

(٣٩) في الأصل : « حنث » .

المخلوف عليه . فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِأَحَدِهِمَا هَهُنَا . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أَكَلْتُ فَلَيْسَتْ ، أَوْ إِنْ أَكَلْتُ ثُمَّ لَيْسَتْ . لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَأْكُلِي ثُمَّ تَلَيْسِي ، لِأَنَّ الْفَاءَ وَثَمَّ لِلتَّرْتِيبِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أَكَلْتُ ، إِذَا لَيْسَتْ . أَوْ : إِنْ أَكَلْتُ مَتَى لَيْسَتْ . أَوْ : إِنْ أَكَلْتُ إِنْ لَيْسَتْ . لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَلَيْسِي ثُمَّ تَأْكُلِي ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ اقْتَضَى تَعْلِيقَ ^(٤٠) الطَّلَاقِ بِالْأَكْلِ بَعْدَ اللَّبْسِ ، وَيُسَمِّيهِ النَّحْوِيُّونَ / اعْتِرَاضَ الشَّرْطِ ^(٤١) عَلَى الشَّرْطِ ^(٤٢) ، فَيَقْتَضِي تَقْدِيمَ الْمُتَأَخِّرِ وَتَأْخِيرَ الْمُتَقَدِّمِ ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الثَّانِي فِي اللَّفْظِ شَرْطًا لِلَّذِي قَبْلَهُ ، وَالشَّرْطُ يَتَقَدَّمُ الْمَشْرُوطَ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا يَنْفَعُكُمْ نُصْحِي إِنْ أَرَدْتُ أَنْ أَنْصَحَ لَكُمْ إِنْ كَانَ اللَّهُ يُرِيدُ أَنْ يُغْوِيَكُمْ ﴾ ^(٤٣) . فَلَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِنْ أَعْطَيْتُكَ ، إِنْ وَعَدْتُكَ ، إِنْ سَأَلْتَنِي ^(٤٤) ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقِي حَتَّى تَسْأَلَهُ ، ثُمَّ يَعِدَهَا ثُمَّ يُعْطِيهَا ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ فِي الْعَطِيَّةِ الْوَعْدَ ، وَفِي الْوَعْدِ السُّؤَالَ ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : إِنْ سَأَلْتَنِي ^(٤٥) ، فَوَعَدْتُكَ ، فَأَعْطَيْتُكَ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ الْقَاضِي إِذَا كَانَ الشَّرْطُ بِإِذَا كَقَوْلِنَا ، وَفِيمَا إِذَا كَانَ بِإِنْ مِثْلَ قَوْلِهِ : إِنْ شَرِبْتَ إِنْ أَكَلْتَ . أَنَّهَا تَطْلُقُ بِوُجُودِهِمَا كَيْفَمَا وَجِدَا ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ لَا يَعْرِفُونَ مَا يَقُولُهُ أَهْلُ الْعَرَبِيَّةِ فِي هَذَا ، فَتَعَلَّقَتْ الْيَمِينُ بِمَا يَعْرِفُهُ أَهْلُ الْعُرْفِ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ الشَّرْطُ بِإِذَا . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ ، وَلَيْسَ لِأَهْلِ الْعُرْفِ فِي هَذَا عُرْفٌ ؛ فَإِنَّ هَذَا الْكَلَامَ غَيْرُ مُتَدَاوِلٍ بَيْنَهُمْ ، وَلَا يَنْطَلِقُونَ بِهِ إِلَّا نَادِرًا ، فَيَجِبُ الرُّجُوعُ فِيهِ إِلَى مُقْتَضَاهُ عِنْدَ أَهْلِ اللِّسَانِ ^(٤٦) ، كَسَائِرِ مَسَائِلِ هَذَا الْفَصْلِ .

فصل : إِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَنْ قُمْتُ . بَفَتْحِ الْهَمْزَةِ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَطْلُقُ فِي

(٤٠) فِي الْأَصْلِ : « تَعْلِقُ » .

(٤١-٤٢) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٤٣) سُورَةُ هُودٍ ٣٤ .

(٤٤) فِي أ ، ب ، م : « سَأَلْتَنِي » .

(٤٥) فِي ب ، م : « الشَّأْنُ » .

الحال ؛ لأنَّ أن المفتوحة ليست للشرط ، وإنما هي للتعليل ، فمعناه : أنت طالق لأنك قمت ، أو لقيامك . كقول الله تعالى : ﴿ يَمُنُونَ عَلَيْكَ أَنْ أَسْلَمُوا ﴾ ^(٤٥) . ﴿ وَتَخِرُّ الْجِبَالَ هَدًّا ﴾ أَنْ دَعَا لِلرَّحْمَنِ وَلَدًا ^(٤٦) . و ﴿ يُخْرِجُونَ الرَّسُولَ وَإِيَّاكُمْ أَنْ تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ رَبِّكُمْ ﴾ ^(٤٧) . وقال القاضي : قياس قول أحمد ، أنه إن كان نحوياً وقع طلاقه ، وإن لم يكن نحوياً فهي للشرط ؛ لأنَّ العامي لا يريد بذلك إلا الشرط ، ولا يعرف أنَّ مقتضاها التعليل ، فلا يريدُه ، فلا يثبت له حكم ما لا يعرفُه ، ولا يريدُه ، كما لو نطق بكلمة الطلاق بلسان لا يعرفُه . وحكى عن ابن حامد ، أنه قال في النحوي أيضاً : لا يقع طلاقه بذلك ، إلا أن ينويه ؛ لأنَّ الطلاق يُحمل على العرف في حقهما جميعاً . واختلف أصحاب الشافعي على ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، يقع طلاقه في الحال . والثاني ، يكون شرطاً في حق العامي ، وتعليلاً في حق النحوي . والثالث ، يقع الطلاق إلا أن لا ^(٤٨) يكون من أهل الإعراب ، فيقول : أردت الشرط . فيقبل ؛ لأنه لا يجوز صرف الكلام عما يقتضيه إلا بقصده . وإن قال : أنت طالق إذ دخلت الدار . طلقت في الحال ؛ لأنَّ / إذ للماضي . ويحتمل أن لا يقع ؛ لأنَّ الطلاق لا يقع في زمن ماضٍ ، فأشبهه قوله : أنت طالق أمس .

ظ ١٣/٨

فصل : وإذا علق الطلاق بشرطين ، لم يقع قبل وجودهما جميعاً ، في قول عامة أهل العلم . وخرج القاضي وجهاً في وقوعه بوجود أحدهما ، بناءً على إحدى الروايتين في من حلف أن لا يفعل شيئاً ، ففعل بعضه . وهذا بعيد جداً ^(٤٩) ، يخالف الأصول ومقتضى اللغة والعرف وعامة أهل العلم ؛ فإنه لا خلاف بينهم في المسائل التي ذكرناها في الشرطين

(٤٥) سورة الحجرات ١٧ .

(٤٦) سورة مريم ٩٠ ، ٩١ .

(٤٧) سورة الممتحنة ١ .

(٤٨) سقط من : الأصل .

(٤٩) في الزيادة : « لأنه » .

جميعاً ، وإذا اتفق العلماء على أنه لا يقع طلاقه^(٥٠) ؛ لإخلاله بالترتيب في الشرطين المرتبين في مثل قوله : إن أكلت ثم لبست . فلاخلاله بالشرط كله أولى ، ثم يلزم على هذا ما لو قال : إن أعطيتني درهمين فأنت طالق ، وإذا مضى شهران فأنت طالق . فإنه لا خلاف^(٥١) في أنها^(٥١) لا تطلق قبل وجودهما جميعاً ، وكان قوله يقتضي^(٥٢) أن يقع^(٥٢) الطلاق بإعطائه بعض^(٥٣) درهم ، ومضى بعض يوم ، وأصول الشرع تشهد بأن الحكم المعلق بشرطين لا يثبت إلا بهما ، وقد نص أحمد على أنه إذا قال : إذا^(٥٤) حضنت حنضة فأنت طالق . وإذا قال : إذا صمت يوماً فأنت طالق . أنها لا تطلق حتى تحيض حنضة كاملة ، وإذا غابت الشمس من اليوم الذي تصوم فيه طلق ، وأما اليمين ، فإنه متى كان في لفظه أو نيته ما يقتضي^(٥٥) جميع المحلوف عليه ، لم يحنث إلا بفعل جميعه ، وفي مسائلنا ما يقتضي تعليق الطلاق بالشرطين معاً ، لتصريجه بهما ، وجعلهما شرطاً للطلاق ، والحكم لا يثبت بدون شرطه ، على أن اليمين مقتضاها المنع مما حلف عليه ، فيقتضي المنع من فعل جميعه ، لنهي^(٥٦) الشارع عن شيء يقتضي المنع من كل جزء منه ، كما يقتضي المنع من جملته ، وما علق على شرط جعل جزاءً وحكماً له ، والجزاء لا يوجد بدون شرطه ، والحكم لا يتحقق قبل تمام شرطه ، لغةً وعرفاً وشرعاً .

(٥٠) في الأصل : « الطلاق » .

(٥١-٥٢) سقط من : الأصل .

(٥٢-٥٣) في ١ : « وقوع » .

(٥٣) سقط من : أ ، ب ، م .

(٥٤) في ١ ، ب ، م : « إن » .

(٥٥) في ١ : « يقضي » .

(٥٦) في الأصل : « النهي » .

فُصُولٌ فِي تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ

إذا قال لامرأته : إن حِضْنِي فَأَنْتِ طالقٌ ، فقالت : قد حِضْتُ . فصَدَّقَها ، طَلَّقَتْ ، وإن كَذَبَها ، ففيه روايتان ؛ إحداهما ، يُقْبَلُ قولُها ؛ لأنَّها أَمِينَةٌ على نفسها . وهذا قولُ أبى حنيفة ، والشَّافِعِيِّ . وهو ظاهرُ المذهبِ ؛ لأنَّ الله تعالى قال : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾ ^(١) . قيل : هو الحَيْضُ والحَمْلُ . ولولا أنَّ قولَها فيه مقبولٌ ، لَمَا حَرَّمَ عليها كِتْمَانُهُ ، وصار هذا كما قال الله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُوا أَلْسِنَتَكُمْ ﴾ ^(٢) . لَمَا حَرَّمَ / كِتْمَانُها دَلٌّ على قَبُولِها ، كذا هُنا . ولأنَّه معنى فيها لا يُعْرَفُ إلَّا من جِهَتِها ، فوجبَ الرُّجوعُ إلى قولِها فيه ، كقضاءِ عِدَّتِها . والروايةُ الثَّانِيَةُ ، لا يُقْبَلُ قولُها ، ويختبرُها النِّسَاءُ ، بإدخالِ قُطْنَةٍ في الفَرْجِ في الزَّمانِ الذي ادَّعَتْ الحَيْضَ فيه ، فإن ظهرَ الدَّمُ فهي حائِضٌ ، وإلَّا فلا . قال أحمدُ ، في روايةٍ مُهنَّا ، في رجلٍ قال لامرأته : إذا حِضْنِي فَأَنْتِ طالقٌ وعَبْدِي حُرٌّ . فقالت : قد حِضْتُ : ينظرُ إليها النِّسَاءُ ، فتُعْطَى قُطْنَةٌ وتُخْرِجُها ، فإن خَرَجَ الدَّمُ فهي حائِضٌ ، تَطْلُقُ وَيَعْتَقُ العَبْدُ . قال أبو بكرٍ : وبهذا أقولُ . وهذا لأنَّ الحَيْضَ يُمَكِّنُ التَّوَصُّلَ إلى معرفته من غيرِها ، فلم يُقْبَلْ فيه مُجَرَّدُ قولِها ، كدخولِ الدَّارِ . والأوَّلُ المذهبُ ، ولعلَّ أحمدَ إنَّما اعتَبَرَ البَيِّنَةَ في هذه الروايةِ من أَجْلِ عِتْقِ العَبْدِ ، فإنَّ قولَها إنَّما يُقْبَلُ في حَقِّ نفسها دونَ غيرِها . وهل يُعْتَبَرُ يَمِينُها إذا قلنا : القَوْلُ قولُها ؟ على وَجْهَيْنِ ، بناءً على ما إذا ادَّعَتْ أنَّ زوجها طَلَّقَها ، فأَنكَرَها . ولا يُقْبَلُ قولُها إلَّا في حَقِّ نفسها خاصَّةً دونَ غيرِها ، مِن طلاقٍ أُخْرَى ، أو عِتْقِ عَبْدٍ . نصُّ عليه أحمدُ ، في رجلٍ قال لامرأته : إذا حِضْنِي فَأَنْتِ طالقٌ وهذه معك .

١٤/٨ و

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٢) سورة البقرة ٢٨٣ .

(٣) لامرأته الأخرى^٣ . قالت : قد حَضَنْتُ . من ساعتها أو بعد ساعة ، تَطْلُقُ هِي ، ولا تَطْلُقُ هذه حتى نَعْلَمَ ؛ لأنها مُؤْتَمِنَةٌ على نفسها ، ولا يُجْعَلُ طلاقُ هذه بيدها . وهذا مذهبُ الشَّافِعِيِّ وغيره ؛ لأنها مُؤْتَمِنَةٌ في حقِّ نفسها دونَ غيرها ، فصارت كالمُودَعِ يُقْبَلُ قَوْلُهُ في الرَّدِّ على المودَعِ دونَ غيره . ولو قال : قد حَضَنْتُ . فَأَنْكَرْتُ^(٤) . طَلَّقْتُ بِإِقْرَارِهِ . فَإِنْ قَالَ : إِنْ حَضَنْتُ فَأَنْتِ وَضَرْتُكَ طالقتانِ . فقالت : قد حَضَنْتُ . فَصَدَّقَهَا ، طَلَّقْنَا بِإِقْرَارِهِ . وَإِنْ كَذَّبَهَا ، طَلَّقْتُ وَحْدَهَا . وَإِنْ ادَّعَتِ الضَّرَّةُ أَنَّهَا قَدْ^(٥) حَاضَتْ ، لَمْ يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّ مَعْرِفَتَهَا بِحَيْضِ غَيْرِهَا كَمَعْرِفَةِ الزَّوْجِ بِهِ ، وَإِنَّمَا أُؤْتِمِنَتْ عَلَى نَفْسِهَا فِي حَيْضِهَا . وَإِنْ قَالَ : قد حَضَنْتُ . فَأَنْكَرْتُ ، طَلَّقْنَا بِإِقْرَارِهِ . وَلَوْ قَالَ لَامرأتي : إِنْ حَضَنْتُمَا فَأَنْتُمَا طالقتانِ . فقالتا : قد حَضْنَا . فَصَدَّقَهُمَا ، طَلَّقْنَا ، وَإِنْ كَذَّبَهُمَا ، لَمْ تَطْلُقْ واحدةٌ منهما^(٥) ؛ لِأَنَّ طَلَّاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُعَلَّقٌ عَلَى شَرْطَيْنِ ، حَيْضِهَا ، وَحَيْضِ ضَرَّتِهَا ، وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُ ضَرَّتِهَا عَلَيْهَا ، فَلَمْ يُوجَدْ الشَّرْطَانِ . وَإِنْ صَدَّقَ إِحْدَاهُمَا ، وَكَذَّبَ الْأُخْرَى ، طَلَّقَتِ الْمُكَذِّبَةُ وَحْدَهَا ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ فِي حَقِّهَا . وَقَدْ صَدَّقَ الزَّوْجُ ضَرَّتَهَا ، فُوجِدَ الشَّرْطَانِ فِي طَلَّاقِهَا ، وَلَمْ تَطْلُقِ الْمُصَدِّقَةُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ ضَرَّتِهَا غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي حَقِّهَا / ، وَمَا صَدَّقَهَا الزَّوْجُ ، فَلَمْ يُوجَدْ شَرْطُ طَلَّاقِهَا .

ظ ١٤/٨

فصل : فَإِنْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : إِنْ حَضَنْتُنَّ فَأَنْتُنَّ طَوَالِقُ . فَقُلْنَ : قد حَضْنَا . فَصَدَّقَهُنَّ ، طَلَّقْنَ . وَإِنْ كَذَّبَهُنَّ ، لَمْ تَطْلُقْ واحدةٌ مِنْهُنَّ ؛ لِأَنَّ شَرْطَ طَلَّاقِهِنَّ حَيْضُ الْأَرْبَعِ ، وَلَمْ يُوجَدْ . وَإِنْ صَدَّقَ وَاحِدَةً أَوْ اثْنَتَيْنِ ، لَمْ تَطْلُقْ واحدةٌ مِنْهُنَّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ الشَّرْطُ . وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا ، طَلَّقَتِ الْمُكَذِّبَةُ وَحْدَهَا ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ فِي حَيْضِهَا ، وَقَدْ صَدَّقَ الزَّوْجُ صَوَاحِبَهَا ، فُوجِدَ حَيْضُ الْأَرْبَعِ فِي حَقِّهَا ، فَطَلَّقَتْ ، وَلَا يَطْلُقُ الْمُصَدِّقَاتُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الْمُكَذِّبَةِ غَيْرُ مَقْبُولٍ فِي حَقِّهِنَّ .

(٣-٣) في الأصل ، ب : « لامرأة أخرى » .

(٤) في ١ ، م : « فَأَنْكَرْتُ » .

(٥) سقط من : م .

فصل : وإن قال هنَّ : كُلِّمَا حَاضَتْ إِحْدَاكُنَّ ، أَوْ أَيْتَكُنَّ حَاضَتْ ، فَضَرَّائِهَا طَوَّلَتْ . فَقُلْنَ : قَدْ حِضْنَا ، فَصَدَّقَهُنَّ ، طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثًا ثَلَاثًا . وَإِنْ كَذَّبَهُنَّ ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ . وَإِنْ صَدَّقَ وَاحِدَةً ، طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْ ضَرَائِرِهَا طَلْقَةً طَلْقَةً ، وَلَمْ تَطْلُقْ هِيَ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْثُ حَيْضُ ضَرَّةٍ لَهَا . وَإِنْ صَدَّقَ اثْنَتَيْنِ ، طَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُصَدَّقَتَيْنِ^(٦) طَلْقَةً طَلْقَةً ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ضَرَّةً مُصَدَّقَةً ، وَطَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُكَذَّبَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ . وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا ، طَلَّقَتْ الْمُكَذَّبَةُ ثَلَاثًا ، وَطَلَّقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمُصَدَّقَاتِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ .

فصل : إذا قال لطاهرٍ : إذا حِضْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَرَأَتْ الدَّمَ فِي وَقْتٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا ، حَكَمْنَا بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ ، كَمَا يُحَكَّمُ بِكَوْنِهِ حَيْضًا فِي الْمَنَعِ مِنَ الصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا مِمَّا يَمْنَعُ مِنْهُ^(٧) الْحَيْضُ . وَإِنْ بَانَ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَيْضٍ ، لَانْقِطَاعِهِ لِدُونِ أَقْلِ الْحَيْضِ ، بَانَ أَنَّ الطَّلَاقَ لَمْ يَقَعْ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : لَا نَعْلَمُ أَحَدًا قَالَ غَيْرَ ذَلِكَ إِلَّا مَالِكًا ، فَإِنَّ ابْنَ الْقَاسِمِ رَوَى عَنْهُ ، أَنَّهُ يَحْتَثُ حِينَ تَكَلَّمَ بِهِ . وَقَدْ سَبَقَ الْكَلَامُ مَعَهُ فِي هَذَا . وَإِنْ قَالَ لِحَائِضٍ : إِذَا حِضْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَطْهَرَ ثُمَّ تَحِيضَ . وَلَوْ قَالَ لَطَاهِرٍ : إِذَا طَهَّرْتَ^(٨) فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ . وَهَذَا يُحْكِي عَنْ أَبِي يُوسُفَ . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ أَنَّهَا تَطْلُقُ بِمَا يَتَجَدَّدُ مِنْ حَيْضِهَا وَطَهَرَهَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ وَجَدَ مِنْهَا الْحَيْضَ وَالطَّهْرَ ، فَوَقَعَ الطَّلَاقُ لَوْجُودِ صِفَتِهِ . وَلَنَا ، أَنَّ إِذَا اسْمُ زَمَنِ مُسْتَقْبَلٍ ، يَقْتَضِي فِعْلًا مُسْتَقْبَلًا ، وَهَذَا الْحَيْضُ وَالطَّهْرُ مُسْتَدَامٌ غَيْرُ مُتَجَدِّدٍ ، وَلَا يُفْهَمُ مِنْ إِطْلَاقِ : حَاضَتْ الْمَرْأَةُ وَطَهَّرَتْ . / إِلَّا ابْتِدَاءً ذَلِكَ ، فَتَعَلَّقَتْ الصِّفَةُ بِهِ . وَلَوْ قَالَ لَطَاهِرٍ : إِذَا حِضْتَ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهَرَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ لَا تُوجَدُ حَيْضَةٌ كَامِلَةٌ إِلَّا بِذَلِكَ . وَلَوْ^(٩) قَالَ

١٥/٨

(٦) فِي ١ ، ب ، م : « الْمَصْدَقَيْنِ » .

(٧) فِي ب ، م : « مِنْ » .

(٨) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « تَطَهَّرَتْ » .

(٩) فِي ب : « وَإِنْ » .

لحائض : إذا طهرت فأنبت طالق . طَلَّقَتْ بِأَوَّلِ الطُّهْرِ ، وَتَطْلُقُ فِي الْمَوْضِعَيْنِ بِانْقِطَاعِ دَمِ الْحَيْضِ قَبْلَ الْغُسْلِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ إِبْرَاهِيمَ الْحَرَبِيِّ . وَذَكَرَ أَبُو بَكْرٍ ، فِي « التَّنْبِيهِ » فِيهَا قَوْلًا ، أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ حَتَّى تَغْتَسِلَ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْعِدَّةَ لَا تَنْقُضِي بِانْقِطَاعِ الدَّمِ حَتَّى تَغْتَسِلَ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَلَا تَقْرُبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ ﴾ ^(١٠) . أَيْ : يَنْقَطِعَ دَمُهُنَّ ، ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ ﴾ ^(١١) . أَيْ : اغْتَسَلْنَ . وَلِأَنَّهُ قَدْ ثَبَتَ لَهَا أَحْكَامُ الطَّاهَرَاتِ فِي وَجوبِ الصَّلَاةِ وَصِحَّةِ الطَّهَارَةِ وَالصِّيَامِ ، وَإِنَّمَا بَقِيَ بَعْضُ الْأَحْكَامِ مَوْقُوفًا عَلَى وَجوبِ الْغُسْلِ ، وَلِأَنَّهُ لَا يَسْتَحَاضُ حَائِضًا فَيَلْزُمُ أَنْ تَكُونَ طَاهِرًا ؛ لِأَنَّهُمَا ضِدَّانِ عَلَى التَّعْيِينِ ، فَيَلْزَمُ ^(١٢) مِنْ انْتِفَاءِ أَحَدِهِمَا وَجُودُ ^(١٣) الْآخَرِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ لَهَا : إِذَا حِضَّتْ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَإِذَا حِضَّتْ حَيْضَتَيْنِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَحَاضَتْ حَيْضَةً ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً ، فَإِذَا حَاضَتْ الثَّانِيَةَ ، طَلَّقَتْ الثَّانِيَةَ عِنْدَ طَهْرِهَا مِنْهَا . وَإِنْ قَالَ إِذَا حِضَّتْ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ ، ثُمَّ إِذَا حِضَّتْ حَيْضَتَيْنِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقِي الثَّانِيَةَ حَتَّى تَطْهُرَ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ؛ لِأَنَّ ثَمَّ لِلتَّرْتِيبِ ، فَتَقْتَضِي حَيْضَتَيْنِ بَعْدَ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِيِّ ، لَكَوْنَهُمَا مُرْتَبَتَيْنِ عَلَيْهَا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : إِذَا حِضَّتْ نِصْفَ حَيْضَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقَتْ إِذَا ذَهَبَ نِصْفُ الْحَيْضَةِ ، وَيَنْبَغِي أَنْ يُحْكَمَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ إِذَا حَاضَتْ نِصْفَ عَادَتِهَا ، لِأَنَّ الْأَحْكَامَ تَعَلَّقَتْ بِالْعَادَةِ ، فَيَتَعَلَّقُ بِهَا وَقُوعُ الطَّلَاقِ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ حَتَّى يَمْضِيَ سَبْعَةُ أَيَّامٍ وَنِصْفٌ ؛ لِأَنَّا لَا نَتَيَقَّنُ مُضِيَّ نِصْفِ الْحَيْضَةِ إِلَّا بِذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ تَطْهُرَ لِأَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ ، وَمَتَى طَهَّرَتْ تَبَيَّنَا وَقُوعَ الطَّلَاقِ فِي نِصْفِ الْحَيْضَةِ . وَقِيلَ : يَلْعَوُ قَوْلُهُ : نِصْفَ حَيْضَةٍ . وَيَبْقَى طَلَاقُهَا مُعَلَّقًا ^(١٤) بِوُجُودِ الْحَيْضِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنْ

(١٠) سورة البقرة ٢٢٢ .

(١١-١٢) في الأصل : « وجود أحدهما انتفاء » . وهما بمعنى .

(١٣) في الأصل : « متعلقا » .

الْحَيْضُ لَهُ مُدَّةٌ ، أَقْلُهَا يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ ، وَلَهُ نَصْفٌ حَقِيقَةٌ ، وَالْجَهْلُ بِقَدْرِ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ
وُجُودَهُ ، وَتَعَلُّقُ الْحُكْمِ بِهِ ، كَالْحَمْلِ .

فصل : وإن قال لامرأته : إذا^(١٣) حَضْتُمَا حَيْضَةً وَاحِدَةً ، فَأَنْتُمَا طالِقَتَانِ . لَمْ تَطْلُقِي
وَاحِدَةً مِنْهُمَا حَتَّى تَحِيضَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا حَيْضَةً وَاحِدَةً ، وَيَكُونُ التَّقْدِيرُ : إِنْ
حَاضَتْ / كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْكُمَا حَيْضَةً وَاحِدَةً ، فَأَنْتُمَا طالِقَتَانِ . كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : **﴿ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾**^(١٤) . أَيْ : اجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ثَمَانِينَ^(١٥) . وَيَحْتَمِلُ
أَنْ يَتَعَلَّقَ الطَّلَاقُ بِحِيضِ إِحْدَاهُمَا حَيْضَةً ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا تَعَذَّرَ وُجُودُ الْفِعْلِ مِنْهُمَا ، وَجَبَتْ
إِضَافَتُهُ إِلَى إِحْدَاهُمَا ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : **﴿ يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللَّوْلُو وَالْمَرْجَانُ ﴾**^(١٦) . وَإِنَّمَا
يَخْرُجُ مِنْ أَحَدِهِمَا . وَقَالَ الْقَاضِي : يَلْغُو قَوْلُهُ : حَيْضَةً وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ حَيْضَةً وَاحِدَةً مِنْ
امْرَأَتَيْنِ مُحَالٌ ، فَيَبْقَى كَأَنَّهُ قَالَ : إِنْ حَضْتُمَا فَأَنْتُمَا طالِقَتَانِ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ
لَأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، وَالْوَجْهُ الْآخَرُ^(١٧) ، لَا تَنْعَقِدُ هَذِهِ الصِّفَةُ ؛ لِأَنَّهَا مُسْتَحِيلَةٌ ،
فَتَصِيرُ كَتَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِالْمُسْتَحِيلَاتِ . وَالْوَجْهُ الْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ فِيهِ تَصْحِيحَ كَلَامِ
الْمُكَلِّفِ بِحَمْلِهِ عَلَى مَحْمِلٍ سَائِعٍ ، وَتَبْعِيدًا^(١٨) لَوْقُوعِ الطَّلَاقِ ، وَالْيَقِينُ بَقَاءِ النِّكَاحِ ،
فَلَا يَزُولُ حَتَّى يُوجَدَ مَا يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ يَقِينًا ، وَغَيْرُ هَذَا الْوَجْهِ لَا يَحْصُلُ بِهِ الْيَقِينُ . فَإِنْ
أَرَادَ بِكَلَامِهِ أَحَدَ هَذِهِ الْوُجُوهِ ، حُمِلَ عَلَيْهِ ، وَإِذَا ادَّعَى ذَلِكَ ، قُبِلَ مِنْهُ . وَإِذَا قَالَ :
أَرَدْتُ أَنْ تَكُونَ الْحَيْضَةُ الْوَاحِدَةُ مِنْهُمَا ، فَهُوَ تَعْلِيقُ لِلطَّلَاقِ^(١٩) بِمُسْتَحِيلٍ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ
يَلْغُو قَوْلُهُ : حَيْضَةً . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعِ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الصِّفَةَ لَا تُوجَدُ ، فَلَا يُوجَدُ مَا

(١٣) فِي الْأَصْل ، ١ : « إِنْ » .

(١٤) سُورَةُ النُّورِ ٤ .

(١٥) فِي ب زِيَادَةٍ : « جَلْدَةً » .

(١٦) سُورَةُ الرَّحْمَنِ ٢٢ .

(١٧) فِي ب : « الثَّانِي » .

(١٨) فِي النَّسَخِ : « وَتَبْعِيدَ » .

(١٩) فِي ١ ، ب ، م : « الطَّلَاقِ » .

عُلِّقَ عليها ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ^(٢٠) فِي الْحَالِ ، وَيَلْغُو الشَّرْطُ ، بِنَاءً عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِي تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ عَلَى الْمُسْتَحِيلِ .

فصل : وَإِذَا كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ ، فَقَالَ : أَتَيْتُكُمْ لَمْ أَطَّأْهَا ، فَضَرَّائِرُهَا طَوَالِقُ . وَقَيَّدَهُ بِوَقْتٍ ، فَمَضَى الْوَقْتُ وَلَمْ يَطَّأْهُنَّ ، طَلَّقَنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثَ ضَرَائِرَ غَيْرِ مَوْطُوءَاتٍ . وَإِنْ وَطِئَ ثَلَاثًا وَتَرَكَ وَاحِدَةً ، لَمْ تَطْلُقِ الْمَتْرُوكَةُ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ لَهَا ضَرَّةٌ^(٢١) غَيْرُ مَوْطُوءَةٍ ، وَتَطْلُقُ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمَوْطُوءَاتِ طَلْقَةً طَلْقَةً . وَإِنْ وَطِئَ اثْنَتَيْنِ طَلَّقَتَا طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ ، وَطَلَّقَتِ الْمَتْرُوكَتَيْنِ طَلْقَةً طَلْقَةً . وَإِنْ وَطِئَ وَاحِدَةً طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ، وَطَلَّقَتْ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمَتْرُوكَاتِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ . وَإِنْ لَمْ يُقَيِّدْهُ بِوَقْتٍ ، كَانَ وَقْتُ الطَّلَاقِ مُقَيَّدًا بِعُمُرِهِ وَعُمُرِهَا^(٢٢) ، فَأَيَّتَهُنَّ مَاتَتْ طَلَّقَتْ^(٢٣) كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْ ضَرَائِرِهَا طَلْقَةً طَلْقَةً ، وَإِذَا مَاتَتْ أُخْرَى فَكَذَلِكَ ، وَإِنْ مَاتَ هُوَ طَلَّقَنَ كُلَّهُنَّ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاتِهِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ تَكُونِي حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَلَمْ تَكُنْ حَامِلًا ، طَلَّقَتْ . وَإِنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ الْيَمِينِ ، أَوْ لِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ، وَلَمْ يَكُنْ يَطَّأْهَا ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ تَبَيُّنًا أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا / بِذَلِكَ الْوَلَدِ . وَإِنْ مَضَتْ أَرْبَعُ سِنِينَ وَلَمْ تَلِدْ ، تَبَيَّنَا أَنَّهَا طَلَّقَتْ حِينَ عَقْدِ الْيَمِينِ . وَإِنْ كَانَ يَطَّأْهَا ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ لِأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ ظَهَرَتْ عِلَامَاتُ الْحَمْلِ ، مِنْ انْقِطَاعِ الْحَيْضِ وَنَحْوِهِ ، قَبْلَ وَطْئِهِ ، أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ ، بِحَيْثُ^(٢٤) لَا يَحْتَمِلُ^(٢٤) أَنْ يَكُونَ مِنَ الْوَطْءِ الثَّانِي ، لَمْ تَطْلُقْ . وَإِنْ حَاضَتْ أَوْ وَجَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى بَرَاءَتِهَا مِنَ الْحَمْلِ ، طَلَّقَتْ . وَإِنْ لَمْ يَظْهَرْ ذَلِكَ ، وَاحْتَمَلَ

(٢٠) سقط من : ١ ، م .

(٢١) في ب ، م : « خبوة » تحريف .

(٢٢) في ب : « وعمرها » .

(٢٣) في الأصل : « طلق » .

(٢٤) سقط من : ١ .

أَنْ يَكُونَ مِنَ الثَّانِي ، فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَطْلُقُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ ^(٢٥) قَبْلَ الْوَطْءِ . وَالثَّانِي ، لَا تَطْلُقُ ؛ لِأَنَّ الْيَقِينَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، فَلَا يَزُولُ بِشَكٍّ وَاحْتِمَالٍ ، وَلَا يَجُوزُ لِلزَّوْجِ وَطُوعُهَا قَبْلَ اسْتِبْرَاءِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْحَمْلِ وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ ، وَالْإِسْتِبْرَاءُ ^(٢٦) هُنَا بِحَيْضَةٍ ، فَإِنْ وَجَدَتِ الْحَيْضَةَ عَلَى عَادَتِهَا ، تَبَيَّنَا وَوُقُوعُ طَلَاقِهَا ^(٢٧) ، وَإِنْ لَمْ تَأْتِ فِي عَادَتِهَا ، كَانَ ذَلِكَ دَلِيلًا عَلَى حَمْلِهَا وَحُلِّ وَطْئِهَا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَهِيَ عَكْسُ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ، فَفِي الْمَوْضِعِ الَّذِي يَقَعُ الطَّلَاقُ ثُمَّ لَا يَقَعُ هُنَا ، وَفِي الْمَوْضِعِ الَّذِي لَا يَقَعُ ثُمَّ يَقَعُ هُنَا ، إِلَّا أَنَّهَا إِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لَأَكْثَرِ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، مِنْ حِينَ وَطِئَ الزَّوْجُ بَعْدَ الْيَمِينِ ، وَلَاقِلَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ حِينَ عَقِدَ الصَّفَقَةَ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ تَعْيِينَ النِّكَاحِ بَاقٍ ، وَالظَّاهِرُ حَدُوثُ الْوَلَدِ مِنَ الْوَطْءِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ قَبْلَهُ . وَلَا يَحِلُّ لَهُ الْوَطْءُ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . قَالَ الْقَاضِي : يَحْرُمُ الْوَطْءُ ، سِوَاءَ قُلْنَا : الرَّجْعِيَّةُ مُبَاحَةٌ أَوْ مُحَرَّمَةٌ ؛ لِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْمَعْرِفَةَ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ وَعَدَمِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، لَا يَحْرُمُ الْوَطْءُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، وَبَرَاءَةُ الرَّجْمِ مِنَ الْحَمْلِ . وَإِذَا اسْتَبْرَأَهَا ، حَلَّ وَطُوعُهَا عَلَى الرَّوَائِثِ . وَيَكُونُ الْإِسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ : إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : مَتَى حَمَلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَا يَقْرُبُهَا حَتَّى تَحِيضَ ، فَإِذَا طَهَّرَتْ وَطِئَهَا ، فَإِنْ تَأَخَّرَ حَيْضُهَا أُرِيَتْ النِّسَاءُ مِنْ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ ، فَإِنْ لَمْ يُوجَدَنَّ أَوْ خَفِيَ عَلَيْهِنَّ ، انْتَهَزَ عَلَيْهَا تِسْعَةَ أَشْهُرٍ غَالِبَ مُدَّةِ الْحَمْلِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي فِيهَا رَوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهَا تُسْتَبْرَأُ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ^(٢٨) ؛ لِأَنَّهُ ^(٢٩) اسْتِبْرَاءُ الْحُرَّةِ ^(٣٠) . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَالصَّحِيحُ مَا ذَكَرْنَاهُ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ مَعْرِفَةَ بَرَاءَةِ

(٢٥) فِي الْأَصْلِ ، ب : « الْوَلَدِ » .

(٢٦) فِي ب ، م : « وَلَا اسْتِبْرَاءُ » .

(٢٧) فِي أ : « الطَّلَاقِ » .

(٢٨) فِي ب ، م : « أَقْرَاءِ » .

(٢٩) فِي أ ، م : « وَلَأنَّهُ » .

(٣٠) فِي الْأَصْلِ : « لِحُرَّةِ » .

رَجِمَهَا ، وَقَدْ حَصَلَ بِحَيْضَةٍ ، وَلِهَذَا قَالَ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « لَا تُؤْطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ » (٣١) . يَعْنِي : تُعَلِّمُ بَرَاءَتَهَا بِحَيْضَةٍ ، وَلَئِنْ مَا يُعَلِّمُ بِهِ الْبَرَاءَةُ / فِي حَقِّ الْأُمَةِ وَالْحُرَّةِ وَاحِدٌ ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ حَقِيقِي لَا يَخْتَلِفُ بِالْحُرِّيَّةِ وَالرَّقِّ . وَأَمَّا الْعِدَّةُ ، فَفِيهَا نَوْعٌ تَعْبِيدٌ لَا يَجُوزُ أَنْ يُعَدَّى بِالْقِيَاسِ . وَهَلْ تُعْتَدُّ (٣٢) بِالْأَسْتِبْرَاءِ قَبْلَ عَقْدِ الْيَمِينِ ، أَوْ بِالْحَيْضَةِ الَّتِي حَلَفَ فِيهَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، أَصَحُّهُمَا الْإِعْتِدَادُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْصُلُ بِهِ مَا يَخْصُلُ بِالْأَسْتِبْرَاءِ بَعْدَ الْيَمِينِ . وَالثَّانِي ، لَا يُعْتَدُّ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَسْتِبْرَاءَ لَا يَتَقَدَّمُ عَلَى سَبَبِهِ ، وَلَئِنَّهُ لَا يُعْتَدُّ بِهِ فِي اسْتِبْرَاءِ الْأُمَةِ (٣٣) . قَالَ أَحْمَدُ ؛ إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِذَا حَبَلَتْ فَأَنْتِ طَالِقٌ . يَطَاهَا فِي كُلِّ طَهْرٍ مَرَّةً . يَعْنِي إِذَا حَاضَتْ ثُمَّ طَهَّرَتْ حُلَّ وَطُوهَا ؛ لِأَنَّ الْحَيْضَ عَلِمَ عَلَى بَرَاءَتِهَا مِنَ الْحَمْلِ ، وَطُوهَا سَبَبٌ لَهُ ، فَإِذَا وَطَّهَا اغْتَرَلَهَا ، لَا اخْتِمَالَ أَنْ تَكُونَ قَدْ حَمَلَتْ مِنْ وَطْئِهِ ، فَطُلِّقَتْ بِهِ .

فصل : إِذَا قَالَ : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِغُلَامٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، وَإِنْ وَلَدْتَ أُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدْتَ غُلَامًا ، كَانَتْ حَامِلًا بِهِ وَقَتِ الْيَمِينِ . تَبَيَّنَا أَنَّهَا طُلِّقَتْ وَاحِدَةً حِينَ حَلَفَ ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِهِ . وَإِنْ وَلَدْتَ أُنْثَى ، طُلِّقَتْ بِوِلَادَتِهَا طَلْقَتَيْنِ ، وَاعْتَدْتُ بِالْقُرْءِ . وَإِنْ وَلَدْتَ غُلَامًا وَجَارِيَةً ، وَكَانَ الْغُلَامُ أَوَّلَهُمَا وَلَادَةً ، تَبَيَّنَا أَنَّهَا طُلِّقَتْ وَاحِدَةً ، وَبَإَنْتِ بَوْضِجِ الْجَارِيَةِ ، وَلَمْ تُطْلَقْ بِهَا ، وَإِنْ كَانَتِ الْجَارِيَةُ أَوَّلَهُمَا وَلَادَةً ، طُلِّقَتْ ثَلَاثًا ؛ وَاحِدَةً بِحَمْلِ الْغُلَامِ ، وَاثْنَتَيْنِ بِوِلَادَةِ الْجَارِيَةِ ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْغُلَامِ . وَإِنْ قَالَ لَهَا : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِغُلَامٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، وَإِنْ كُنْتُ حَامِلًا بِجَارِيَةٍ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدْتَ غُلَامًا وَجَارِيَةً ، طُلِّقَتْ ثَلَاثًا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ حَمْلُكَ غُلَامًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، وَإِنْ كَانَ حَمْلُكَ جَارِيَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدْتَ غُلَامًا وَجَارِيَةً ، لَمْ تُطْلَقْ ؛ لِأَنَّ حَمْلَهَا كُلَّهُ لَيْسَ بِغُلَامٍ وَلَا هُوَ جَارِيَةٌ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ، فِي

(٣١) تقدم تخريجه في : ٥٥٣ / ٩ .

(٣٢) في م : « تعدا » .

(٣٣) في الأصل : « المملوكة » .

« المُجَرَّد » ، وأبو الخطاب . وبه قال الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . وقال :
القاضي ، في « الجامع » : في وقوع الطلاق وجهان ؛ بناءً على الرويتين في مَنْ حَلَفَ :
لا لَيْسَتْ ثوبًا مِنْ غَزَلِهَا . فَلَيْسَ ثوبًا فِيهِ (٣٤) مِنْ غَزَلِهَا .

فصل : فإن قال : كلما وَلَدَتْ وَلَدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَوَلَدَتْ ثَلَاثًا ، دَفْعَةً وَاحِدَةً ،
طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ صِفَةَ الثَّلَاثِ وَجِدَتْ وَهِيَ زَوْجَةٌ . وَإِنْ وَلَدَتْهُمْ فِي دَفْعَاتٍ مِنْ حَمْلٍ
وَاحِدٍ ، طَلَّقَتْ بِالْأَوَّلَيْنِ ، وَبِائْتِ بِالثَّلَاثِ (٣٥) ، وَلَمْ تَطْلُقْ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ
الشافعي ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَحُكِيَ عَنْ ابْنِ حَامِدٍ أَنَّهَا تَطْلُقُ ؛ لِأَنَّ زَمَانَ الْبَيْنُونَةِ زَمَنُ
الْوُقُوعِ ، وَلَا تَنَافَى بَيْنَهُمَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْعِدَّةَ انْقَضَتْ بِوَضْعِ الْحَمْلِ ، / فَصَادَفَهَا الطَّلَاقُ ١٧/٨
بِائْتًا وَلَمْ يَقَعْ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِذَا مِثْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ ، فِي مَنْ قَالَ : أَنْتِ
طَالِقٌ (٣٦) مَعَ مَوْتِي . أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ . فَهَذَا أَوَّلَى . وَإِنْ قَالَ : إِنْ وَلَدَتْ ذَكَرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ
وَاحِدَةً ، وَإِنْ وَلَدَتْ أُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدَتْهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا .
وَإِنْ وَلَدَتْهُمَا فِي دَفْعَتَيْنِ ، وَقَعَ بِالْأَوَّلِ مَا عُلِقَ عَلَيْهِ ، وَبِائْتِ بِالثَّانِي ، وَلَمْ يَقَعْ بِهِ شَيْءٌ ، إِلَّا
عَلَى قَوْلِ ابْنِ حَامِدٍ . فَإِنْ أَشْكَلَ الْأَوَّلُ مِنْهُمَا ، أَوْ كَيْفِيَّةُ وَضْعِهِمَا ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً
بَيَقِينٍ ، وَلَا تَلْزِمُهُ الثَّانِيَةُ ، وَالْوَرَعُ أَنْ يَلْتَزِمَهَا . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ .
وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُقَرَّعَ بَيْنَهُمَا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ أَوَّلُ مَا يَلِدِينَ ذَكَرًا
فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، وَإِنْ كَانَ أُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدَتْهُمَا دَفْعَةً وَاحِدَةً ، لَمْ يَقَعْ
بِهَا شَيْءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا أَوَّلَ فِيهِمَا ، فَلَمْ تُوجَدْ الصُّفَةُ . وَإِنْ وَلَدَتْهُمَا فِي دَفْعَتَيْنِ ، وَقَعَ بِالْأَوَّلِ
مَا عُلِقَ عَلَيْهِ ، وَلَمْ يَقَعْ بِالثَّانِي شَيْءٌ .

فصل : فإن كان له أَرْبَعُ نِسْوَةٍ ، فَقَالَ : كُلَّمَا وَلَدَتْ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ ، فَضَرَّأْتُهَا

(٣٤) سقط من : ب .

(٣٥) في م : : بالثلاث .

(٣٦) في م : : طلق .

طوالق . فولدت دفعة واحدة ، طلقن كلهن ثلاثا ثلاثا . وإن ولدن في دفعات ، وقع
بضرائر الأولى^(٣٧) طلقة طلقة ، فإذا ولدت الثانية بانث بوضعه ، ولم تطلق . وهل يطلق
سائرهن ؟ فيه احتمالان ؛ أحدهما ، لا يقع بهن طلاق ؛ لأنها لما انقضت عدتها
بانث ، فلم يبقين ضرائرها^(٣٨) ، والزواج إنما علق على ولادتها طلاق ضرائرها . والوجه
الثاني ، يقع بكل واحدة طلقة ؛ لأنهن ضرائرها في حال ولادتها . فعلى هذا يقع بكل
واحدة من اللتين لم يلدن طلقان طلقان ، وتبين هذه ، وتقع بالولادة الأولى طلقة ، فإذا
ولدت الثالثة^(٣٩) بانث . وفي وقوع الطلاق بالباقيتين وجهان ؛ فإذا قلنا : يقع بهن .
طلقت الرابعة ثلاثا ، والأولى^(٤٠) طلقين ، وبانت الثانية والثالثة ، وليس فيهن من له
رجعتها إلا الأولى ، ما لم تنقضي عدتها ، وإذا ولدت الرابعة لم تطلق واحدة منهن ،
وتنقضي عدتها بذلك . وإن قال : كلما ولدت واحدة منكن ، فسائركن طوالق .
أو : فباقيكن طوالق . فكلما ولدت واحدة ، وقع بباقيهن طلقة طلقة ، وتبين الولادة
بوضع ولدها إلا الأولى . والفرق بين هذه وبين التي قبلها ، أن الثانية والثالثة يقع الطلاق
بباقيهن بولادتهما^(٤١) ههنا ، وفي الأولى لا يقع ؛ لأنهن لم يبقين ضرائرها ، وههنا لم
يعلقه بذلك . وإن قال : كلما ولدت واحدة منكن فأنش طوالق . فذلك ، إلا أنه يقع
على الأولى طلقة بولادتها ، / فإن كانت الثانية حاملا باثنتين ، فوضعت الأول^(٤٢) منهما ،
وقع بكل واحدة من ضرائرها طلقة في المسائل كلها ، ووقع بها طلقة في المسألة الثالثة .
وإذا وضعت الثالثة ، أو كانت حاملا باثنتين ، فذلك ، فتطلق الرابعة ثلاثا ، وتطلق
كل واحدة من الودات طلقين طلقين ، في المسألتين الأولىين ، وثلاثا ثلاثا ، في

(٣٧) في الأصل ، م : د الأول .

(٣٨) في ا ، ب : د ضرائرها .

(٣٩) في الأصل ، م : د الثانية .

(٤٠) في م : د الأول .

(٤١) في ا : د بولادتها .

(٤٢) في ا : د الأولى .

المسألة الثالثة ، ^(٤٣) ثم كَلَّمَا ^(٤٣) وضعت واحدة مِنْهُنَّ تَمَامَ حَمْلِهَا ، انْقَضَتْ بِهِ عِدَّتُهَا . قال القاضي : إذا كانت له زَوْجَتَانِ ، فقال : كَلَّمَا وَلَدْتُ واحدةً مِنْكُمَا ، فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فولدت إحداهما يومَ الخميس ، طَلَّقَتَا جَمِيعًا ، ثم وَلَدَتِ الثَّانِيَةَ يومَ الجمعة ، بَائِثٌ ، وانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، ولم تَطْلُقْ ، وَطَلَّقَتِ الْأُولَى ثَانِيَةً ، فإن كانت كُلُّ واحدةٍ مِنْهُمَا حَامِلًا بَائِثِينَ ، طَلَّقَتَا ^(٤٤) بَوْضِعِ الثَّانِيَةِ طَلْقَةً طَلْقَةً أَيْضًا ، ثم إذا وَلَدَتِ الْأُولَى تَمَامَ حَمْلِهَا ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ ^(٤٥) ، وَطَلَّقَتِ الثَّانِيَةَ ثَلَاثًا ، فإذا وَلَدَتِ الثَّانِيَةَ تَمَامَ حَمْلِهَا ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِهِ ، وَطَلَّقَتِ الثَّانِيَةَ ثَلَاثًا .

فصل : وإذا قال لامرأته : إن كَلَّمْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثم أعادَ ذلك ثَانِيَةً ، طَلَّقَتْ واحدةً ؛ لِأَنَّ إِعَادَتَهُ تَكْلِيمٌ لَهَا وَشَرْطٌ لِطَلَّاقِهَا ، فإن أعادَهُ ثَالِثَةً ، طَلَّقَتْ ثَانِيَةً ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ غَيْرَ مَذْخُولٍ بِهَا فَتُبَيِّنَ بِالْأُولَى ، وَلَا يَلْحَقُهَا طَلَاقُ ثَانٍ ، وإن أعادَهُ رَابِعَةً ، طَلَّقَتْ الثَّالِثَةَ . وإن قال : إن كَلَّمْتُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فاعْلَمِي ذلك ، أَوْ فَتَحَقَّقِي ذلك . حَيْثُ لِأَنَّهُ كَلَّمَهَا ^(٤٦) بَعْدَ عَقْدِ الْيَمِينِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ كَلَامًا مُبْتَدَأً ، وَإِنْ زَجَرَهَا ، فقال : تَنْحَى ، أَوْ اسْكُتِي أَوْ اذْهَبِي . حَيْثُ ؛ لِأَنَّهُ كَلَامٌ . وَإِنْ سَمِعَهَا تَذْكُرَةً ^(٤٧) ، فقال : الكاذِبُ عَلَيْهِ لعنةُ اللَّهِ . حَيْثُ . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَهَا . وَإِنْ كَلَّمَهَا وَهِيَ نَائِمَةٌ ، أَوْ مَغْلُوبَةٌ عَلَى عَقْلِهَا بِإِعْمَاءٍ أَوْ جُنُونٍ ، لَا تَسْمَعُ ، أَوْ بَعِيدَةٌ لَا تَسْمَعُ كَلَامَهُ ، أَوْ صَمَاءٌ بَحِثُ لَا تَفْهَمُ كَلَامَهُ وَلَا تَسْمَعُ ، أَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ فَلَا تَأْثَرُ ، فَكَلَّمَهُ مَيِّتًا ، لَمْ يَحْنُثْ . وقال أبو بكرٍ : يَحْنُثُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ؛ لِقَوْلِ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ : كَيْفَ تُكَلِّمُ أَجْسَادًا لَا أَرْوَاحَ فِيهَا ^(٤٨) ؟ . وَلَنَا ، أَنَّ التَّكْلِيمَ فِعْلٌ يَتَعَدَّى إِلَى الْمُتَكَلِّمِ ، وَقَدْ قِيلَ :

(٤٣-٤٣) في م : « فكلما » .

(٤٤) في الأصل : « طلقا » .

(٤٥) سقط من ب .

(٤٦) في م : « كلما » .

(٤٧) في الأصل ، أ ، م : « تذكر » .

(٤٨) أخرجه البخاري ، في : باب ما جاء في عذاب القبر ، من كتاب الجنائز ، وفي : باب قتل أبي جهل ، من كتاب =

إِنَّهُ مَأْخُودٌ مِنَ الْكَلِمِ ، وَهُوَ الْجَرْحُ ؛ لِأَنَّهُ يُؤَثِّرُ فِيهِ كَتَائِبُ الْجَرْحِ ، وَلَا يَكُونُ ذَلِكَ إِلَّا بِإِسْمَاعِهِ ، فَأَمَّا تَكْلِيمُ النَّبِيِّ ﷺ الْمَوْتَى ، فَمِنْ مُعْجَزَاتِهِ^(٤٩) ، فَإِنَّهُ قَالَ : « مَا أَنتُمْ بِأَسْمَعَ لِمَا أَقُولُ مِنْهُمْ » . وَلَمْ يَبْثُ هَذَا الْغَيْرِ ، وَقَوْلُ أَصْحَابِ النَّبِيِّ ﷺ : كَيْفَ تُكَلِّمُ أَجْسَادًا لَا أَرْوَاحَ فِيهَا ؟ حُجَّةٌ لَنَا ، فَإِنَّهُمْ قَالُوا ذَلِكَ اسْتِيعَادًا ، أَوْ سُؤَالًا عَمَّا خَفِيَ عَنْهُمْ سَبَبُهُ وَحِكْمَتُهُ^(٥٠) ، / حَتَّى كَشَفَ لَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ حِكْمَةَ ذَلِكَ بِأَمْرِ مُخْتَصٍّ بِهِ ، فَبَقِيَ الْأَمْرُ فِي حَقِّ مَنْ سِوَاهُ عَلَى التَّفْيِ . حَلَفَ : لَا كَلَّمْتُ فَلَانًا . فَكَلَّمْتُهُ سَكْرَانًا ، حَيْثُ ؛ لِأَنَّ السَّكْرَانَ يُكَلِّمُ وَيَحْنُثُ ، وَإِنَّمَا كَانَ تَكْلِيمُهُ فِي حَالِ سُكْرِهِ أَضَرَّ مِنْ تَكْلِيمِهِ فِي صَحْوِهِ ، وَإِنْ كَلَّمْتُهُ سَكْرَانًا ، نَبَتْ ؛ لِأَنَّ حُكْمَهَا حُكْمُ الصَّاحِي ، وَإِنْ كَلَّمْتُهُ ، وَهُوَ صَبِيٌّ أَوْ مَجْنُونٌ يَسْمَعُ^(٥١) ، وَيَهْمُ . حَلَّمَ حَيْثُ . وَإِنْ جُنْتُ هِيَ ، ثُمَّ كَلَّمْتُهُ ، لَمْ يَحْنُثْ ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهَا ، وَلَمْ يَبْقَ لِكَلَامِهَا حُكْمٌ .

فصل : فَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ إِنْسَانًا ، فَكَلَّمَهُ بِحَيْثُ يَسْمَعُ ، فَلَمْ يَسْمَعْ لَتَشَاغِلِهِ أَوْ غَفْلَتِهِ ، حَيْثُ ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَهُ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَسْمَعْ لَغَفْلَتِهِ ، أَوْ شُغْلِ قَلْبِهِ . وَإِنْ كَلَّمَهُ ، وَلَمْ يَعْرِفْهُ ؛ فَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ بِالطَّلَاقِ ، حَيْثُ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ ، أَنْ لَا يُكَلِّمَ حَمَاتِهِ ، فَرَأَاهَا بِاللَّيْلِ ، فَقَالَ : مَنْ هَذَا ؟ حَيْثُ ، قَدْ كَلَّمَهَا . وَإِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ بِاللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ يَمِينًا مُكْفَّرَةً ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ تَكْلِيمَهُ ، فَأَشْبَهَ النَّاسِي ، وَلِأَنَّهُ ظَنَّ الْمُحْلُوفَ عَلَيْهِ غَيْرَهُ ، فَأَشْبَهَ لَعْنُ الْيَمِينِ . وَإِنْ سَلَّمَ عَلَيْهِ ، حَيْثُ ؛ لِأَنَّهُ كَلَّمَهُ بِالسَّلَامِ . وَإِنْ سَلَّمَ عَلَى جَمَاعَةٍ هُوَ فِيهِمْ ، وَأَرَادَ جَمِيعَهُمْ بِالسَّلَامِ ، حَيْثُ ؛

= المغازي . صحيح البخاري ٢ / ١٢٢ ، ٥ / ٩٧ . ومسلم ، في : باب عرض مقعد الميت .. ، من كتاب الجنة . صحيح مسلم ٤ / ٢٢٠٣ .
كما أخرجه النسائي ، في : باب أرواح المؤمنين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤ / ٩٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١٣١ / ٢ .

(٤٩) في ١ ، ب ، م ، : « معجزته » .

(٥٠) في الأصل : « وحكمه » .

(٥١) في ب زيادة : « كلامها » .

لأنَّه كلَّمهم كلَّهم ، وإن قصدَ بالسَّلام مَنْ عَداه ، لم يَحْتِثْ ؛ لأنَّه إنَّما كلَّم غيرَه وهو يَسْمَعُ ، وإن لم يَعْلَمْ أنَّه فيهم ، ففيه روايتان ؛ إحداهما : يَحْتِثْ ؛ لأنَّه كلَّمهم جميعهم وهو فيهم . والثَّانيةُ ، لا يَحْتِثْ ؛ لأنَّه لم يَقْصِدْهُ . ويُمكنُ حَمْلُ قولِه في الحِثِّ على اليَمِينِ بالطَّلَاقِ والعَتَاقِ ؛ لأنَّه لا يُعَذِّرُ فيهما^(٥٢) بالنِّسيانِ والجهلِ ، في الصَّحِيحِ من المذهبِ ، وعَدَمُ الحِثِّ على اليَمِينِ المُكْفَرَةِ . فإن كان الحالِفُ إمامًا ، والمخلوفُ عليه مأمومًا ، لم يَحْتِثْ بتسليم الصَّلَاةِ ؛ لأنَّه للخروج منها ، إلَّا أن يَتَوَيَّ بتسليمه المَأْمُومِينَ فَيَكُونُ حُكْمُهُ حُكْمَ ما لو سَلَّمَ عليهم في غيرِ الصَّلَاةِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْتِثْ بحالٍ ؛ لأنَّ هذا لا يُعَدُّ تَكْلِيمًا ، ولا يُريدُه الحالِفُ . وإن حَلَفَ لا يُكَلِّمُ فلائًا ، فكلَّم إنسانًا ، وفلائًا يَسْمَعُ ، يَقْصِدُ بذلك إسماعَه ، كما قال :

* إِيَّاكَ أَغْنَى واسْمَعِي يا جَارَه^(٥٣) *

حِثٌّ . نَصَّ عليه أحمدُ ، قال : إذا حَلَفَ لا يُكَلِّمُ فلائًا ، فكلَّم إنسانًا ، وفلائًا يَسْمَعُ ، يُريدُ بكلامه إيَّاه المخلوفَ عليه ، حِثٌّ ؛ لأنَّه قد أرادَ تَكْلِيمَه . ورَوَى عن أبي بَكْرَةَ ما يدلُّ على أنَّه لا يَحْتِثْ ، فإنَّه كان حَلَفَ أن لا يُكَلِّمَ أخاه زيادًا ، فعزمَ زيادٌ على الحَجِّ ، فجاء أبو بَكْرَةَ فدخلَ قصرَه ، وأخذ ابنتَه في حِجْرِهِ ، فقال : إنَّ أباك يُريدُ الحَجَّ والدُّخُولَ على رُوحِ رسولِ اللَّهِ ﷺ بهذا السَّبَبِ ، وقد / علِمَ أنَّه غيرُ صَحِيحٍ . ثم خرجَ ، ولم يَرِ أنَّه كلَّمه^(٥٤) . والأوَّلُ الصَّحِيحُ ؛ لأنَّه أَسْمَعَه كلامَه يُريدُه به ، فأشْبَهَ ما لو خاطَبَه به ، ولأنَّ به مَقْصودَ تَكْلِيمِهِ قد حَصَلَ بإِسماعِهِ كلامَه .

ظ ١٨/٨

فصل : فإن كتبَ إليه ، أو أرسلَ إليه رسولًا ، حِثٌّ ، إلَّا أن يكونَ قَصْدُ أن لا يُشَافِهَه . نَصَّ عليه أحمدُ ، وذكرَه الخِرَقِيُّ [في ^(٥٥) مَوْضِعٍ آخَرَ ، وذلك لقولِ اللَّهِ

(٥٢) في الأصل ، ب ، م : « فيها » .

(٥٣) انظر : مجمع الأمثال ١ / ٨٠ ، ونسبه الميداني لسهل بن مالك الفزاري . وهو في اللسان والتاج (ع ط ر) بغير نسبة .

(٥٤) انظر : الاستيعاب ٢ / ٥٢٣ - ٥٣٠ .

(٥٥) تكملة بصرها السياق .

تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَنْ يُكَلِّمَهُ اللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا ﴾ (٥٦) . ولأنَّ القصد بالتَّرك لِكَلَامِهِ هِجْرَانُهُ ، ولا يَحْصُلُ مع مُوَاصَلَتِهِ بِالرُّسُلِ وَالْكِتَابِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ تَرْكَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِتَكْلِيمٍ حَقِيقَةً ، وَلَوْ حَلَفَ لِيُكَلِّمَنَّهُ ، لَمْ يَتَرَّ بِذَلِكَ ، إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ ، فَكَذَلِكَ لَا يَحْنُثُ بِهِ . وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ ، فَأَرْسَلَ إِنْسَانًا يَسْأَلُ أَهْلَ الْعِلْمِ عَنْ مَسْأَلَةٍ أَوْ حَدِيثٍ ، فَجَاءَ الرَّسُولُ ، فَسَأَلَ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ ، لَمْ يَحْنُثْ بِذَلِكَ . وَإِنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ امْرَأَتَهُ ، فَجَامِعَهَا ، لَمْ يَحْنُثْ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ نَيْتَهُ هِجْرَانُهَا . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَجُلٍ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِنْ كَلَّمْتُكَ خَمْسَةَ أَيَّامٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَلَا أَنْ يُجَامِعَهَا وَلَا يُكَلِّمَهَا ؟ فَقَالَ : أَيْ شَيْءٍ كَانَ بُدُّ هَذَا أَيْسُوْهُهَا أَوْ يَغِيْظُهَا ؟ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نَيْتٌ ، فَلَهُ أَنْ يُجَامِعَهَا وَلَا يُكَلِّمَهَا . وَإِنْ حَلَفَ لَا يَقْرَأُ كِتَابَ فُلَانٍ . فَقَرَأَهُ فِي نَفْسِهِ ، وَلَمْ يُحَرِّكْ شَفَتَيْهِ بِهِ ، حَنِثَ ؛ لِأَنَّ هَذَا قِرَاءَةُ الْكِتَابِ فِي عُرْفِ النَّاسِ ، فَتَنْصَرِفُ يَمِينُهُ إِلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ حَقِيقَةَ الْقِرَاءَةِ . قَالَ أَحْمَدُ : إِذَا حَلَفَ : لَا قَرَأْتُ لِفُلَانٍ كِتَابًا . فَفَتَحَهُ حَتَّى اسْتَقْصَى آخِرَهُ ، إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يُحَرِّكْ شَفَتَيْهِ ، فَإِنْ أَرَادَ أَنْ لَا يَعْلَمَ مَا فِيهِ ، فَقَدْ عَلِمَ مَا فِيهِ وَقَرَأَهُ .

فصل : فَإِنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِنْ بَدَأْتُكَ بِالْكَلامِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : إِنْ بَدَأْتُكَ بِالْكَلامِ فَعَبْدِي حُرٌّ . انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ؛ لِأَنَّهَا (٥٧) لَمَّا خَاطَبَتْهُ بِيَمِينِهَا ، فَاتَتْهُ الْبَدَايَةُ بِكَلامِهَا ، وَبَقِيَتْ يَمِينُهَا مُعَلَّقَةً ، فَإِنْ بَدَأَهَا بِكَلامٍ انْحَلَّتْ يَمِينُهَا أَيْضًا ، وَإِنْ بَدَأَتْهُ هِيَ ، عَتَقَ عَبْدُهَا . هَكَذَا ذَكَرَهُ أَصْحَابُنَا . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ إِنْ بَدَأَهَا بِالْكَلامِ (٥٨) فِي وَقْتٍ آخَرَ ، حَنِثَ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُسَمَّى بَدَايَةً ، فَتَنَاوَلَتْهُ يَمِينُهُ ، إِلَّا أَنْ يَتَوَيَّ تَرْكَ الْبَدَايَةِ فِي هَذَا الْوَقْتِ ، أَوْ هَذَا الْمَجْلِسِ ، فَيَتَقَيَّدَ بِهِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِنْ كَلَّمْتُمَا هَذَيْنِ الرَّجُلَيْنِ فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَكَلَّمْتُ كُلَّ

(٥٦) سورة الشورى ٥١ .

(٥٧) في ا ، ب ، م : و لأنه .

(٥٨) في ا : و بكلام .

واحدة رجلًا، وفيه وجهان ؛ أحدهما، يَحْنُثُ ؛ لَأَنَّ تَكْلِيمَهُمَا وَجَدَ مِنْهُمَا ، فَحَنُثَ ، كما لو قال : إِنْ حَضَرْتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فحاضَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ حَيْضَةً . وكذلك لو قال : إِنْ رَكِبْتُمَا دَابَّتَيْكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . / فَرَكِبَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ دَابَّتَهَا . والوجهُ الثاني ، لَا يَحْنُثُ حَتَّى تُكَلِّمَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا الرَّجُلَيْنِ مَعًا ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَ طَلَاقَهُمَا بِكَلَامِهِمَا لَهَا ، فَلَا تَطْلُقُ وَاحِدَةٌ بِكَلَامِ الْأُخْرَى وَحْدَهَا . وهذا أَظْهَرُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وهكذا لو^(٥٩) قال : إِنْ دَخَلْتُمَا هَاتَيْنِ الدَّارَيْنِ . فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالأُولَى . وهذا فيما لم تَجْرِ الْعَادَةُ بِانْفِرَادِ الْوَاحِدِ بِهِ ، فَأَمَّا مَا جَرَى الْعُرْفُ فِيهِ بِانْفِرَادِ الْوَاحِدِ فِيهِ بِالْوَاحِدِ ، كَنَحْوِ : رَكِبَا دَابَّتَيْهِمَا ، وَلَبَسَا ثَوْبَيْهِمَا ، وَتَقَلَّدَا سَيْفَيْهِمَا ، وَاعْتَقَلَا رُمْحَيْهِمَا ، وَدَخَلَا بَرُوجَيْهِمَا . وَأَشْبَاهُ هَذَا ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ إِذَا وَجَدَ مِنْهُمَا مُتَفَرِّدَيْنِ ، وَمَا لَمْ تَجْرِ الْعَادَةُ فِيهِ بِذَلِكَ ، فَهُوَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ .^(٦٠) وَاللَّهُ أَعْلَمُ^(٦١) . ولو قال : إِنْ أَكَلْتُمَا هَذَيْنِ الرِّغِيْفَيْنِ . فَأَكَلْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا رَغِيفًا ، حَنُثَ^(٦٢) ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ أَنْ تَأْكُلَ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا الرِّغِيْفَيْنِ ، بِخِلَافِ الرَّجُلَيْنِ وَالدَّارَيْنِ .

فصل : إِنْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ إِنْ كَلِمَتِ زَيْدًا ، وَمُحَمَّدٌ مَعَ خَالِدٍ . لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تُكَلِّمَ زَيْدًا
فِي حَالٍ يَكُونُ^(٦٣) فِيهِ مُحَمَّدٌ^(٦٤) مَعَ خَالِدٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَحْنُثُ بِكَلَامِ زَيْدٍ فَقَطْ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : مُحَمَّدٌ مَعَ خَالِدٍ اسْتِثْنَاءُ كَلَامٍ ؛ بِدَلِيلِ أَنَّهُ مَرْفُوعٌ . وَالصَّحِيحُ مَا قُلْنَا^(٦٥) ؛ لِأَنَّهُ مَتَى أَمَكَّنَ جَعَلَ الْكَلَامَ مُتَّصِلًا كَانَ أَوَّلَى مِنْ قَطْعِهِ ، وَالرَّفْعُ لَا يَنْفِي كَوْنَهُ حَالًا ، فَإِنَّ الْجُمْلَةَ مِنَ الْمَبْتَدِئِ وَالْخَبَرِ تَكُونُ حَالًا ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ أَقْتَرَبَ لِلنَّاسِ حِسَابُهُمْ وَهُمْ فِي غَفْلَةٍ مُعْرِضُونَ ﴾^(٦٦) . وَقَالَ : ﴿ إِلَّا أَسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴾^(٦٧) . وَأَخَافُ أَنْ يَأْكُلَهُ

(٥٩) في ١ : « إِنْ » .

(٦٠-٦١) سقط من : م .

(٦١) في م : « يَحْنُثُ » .

(٦٢-٦٣) في ١ : « محمد فيها » .

(٦٣) في م : « قلناه » .

(٦٤) سورة الأنبياء ١ .

(٦٥) سورة الأنبياء ٢ .

الذُّبُ وَأَنْتُمْ عَنْهُ غَافِلُونَ ﴿٦٦﴾ . وهذا كثير ، فلا يجوزُ قَطْعُهُ عن الكلام الذى هو فى سياقِهِ مع إمكاني وَصْلِهِ بِهِ ، ولو قال : إن كَلِمَتِ زَيْدًا وَمَحَمَّدٌ مع خَالِدٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . لم تَطْلُقِي حَتَّى تُكَلِّمَ زَيْدًا فى حَالِ كَوْنِ مُحَمَّدٍ مع خَالِدٍ ، فَكَذَلِكَ إِذَا تَأَخَّرَ قَوْلُهُ : مُحَمَّدٌ مع خَالِدٍ . ولو قال : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ (٦٧) كَلِمَتِ زَيْدًا وَأَنَا غَائِبٌ ، لم تَطْلُقِي حَتَّى تُكَلِّمَهُ فى حَالِ غَيْبَتِهِ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ كَلِمَتِ زَيْدًا وَأَنْتِ رَاكِبَةٌ . أَوْ وَهُوَ رَاكِبٌ . أَوْ : وَمَحَمَّدٌ رَاكِبٌ . لم تَطْلُقِي حَتَّى تُكَلِّمَهُ فى تِلْكَ الْحَالِ . ولو قال : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ كَلِمَتِ زَيْدًا وَمَحَمَّدٌ أَخُوهُ مَرِيضٌ . لم تَطْلُقِي حَتَّى تُكَلِّمَهُ وَأَخُوهُ مُحَمَّدٌ مَرِيضٌ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : إِنْ كَلَّمْتَنِي (٦٨) إِلَى أَنْ يَقْدَمَ زَيْدٌ . أَوْ : حَتَّى يَقْدَمَ زَيْدٌ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَكَلَّمْتَهُ قَبْلَ قُدُومِهِ ، حِنْثٌ ؛ لِأَنَّهُ مَدَّ الْمَنْعَ إِلَى غَايَةٍ هِيَ قُدُومُ زَيْدٍ ، فَلَا يَحْتَسِبُ بَعْدَهَا . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ إِنْ اسْتَدَمَّتْ كَلَامِي مِنَ الْآنَ إِلَى أَنْ يَقْدَمَ زَيْدٌ . دِينَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فى الْحُكْمِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ . أَوْ : وَإِذَا شِئْتَ . أَوْ : مَتَى شِئْتَ . أَوْ : كَلَّمَا شِئْتَ . أَوْ : كَيْفَ شِئْتَ . أَوْ : حَيْثُ شِئْتَ . أَوْ : أَتَى شِئْتَ . لم تَطْلُقِي حَتَّى تَشَاءَ ، وَتَنْطَلِقَ بِالمَشِيعَةِ بِلِسَانِهَا ، فَتَقُولَ : قَدْ شِئْتُ . لِأَنَّ مَا فى الْقَلْبِ لَا يُعْلَمُ حَتَّى يُعْبَّرَ عَنْهُ اللِّسَانُ ، فَتَعْلَقُ الْحُكْمُ بِمَا يَنْطَلِقُ (٦٩) بِهِ ، دُونَ مَا فى الْقَلْبِ ، فَلَوْ شَاءَتْ بِقَلْبِهَا دُونَ نُطْقِهَا ، لم يَقَعِ طَلَاقٌ ، وَلَوْ قَالَتْ : قَدْ شِئْتُ . بِلِسَانِهَا وَهِيَ كَارِهَةٌ ، لَوَقَعَ الطَّلَاقُ ، اعْتِبَارًا بِالنُّطْقِ . وَكَذَلِكَ إِنْ عَلَّقَ الطَّلَاقُ بِمَشِيعَةٍ غَيْرِهَا . وَمَتَى وَجِدَتْ المَشِيعَةُ بِاللِّسَانِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، سَوَاءً كَانَ عَلَى الْفَوْرِ أَوْ التَّرَاحِي . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، فى تَعْلِيلِ

(٦٦) سورة يوسف ١٣ .

(٦٧) فى الأصل ، م : لو .

(٦٨) فى ١ ، ب ، م : كَلَّمْتَنِي .

(٦٩) فى م : يتعلق .

الطَّلَاقِ بِمَشِيئَةِ فُلَانٍ ، وفيما إذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ حَيْثُ شِئْتَ . أَوْ : أَنِّي (٧٠) شِئْتُ . ونحو هذا قال الزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ . وقال أَبُو حَنِيفَةَ دُونَ صَاحِبَيْهِ : إذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ كَيْفَ شِئْتَ . تَطْلُقُ فِي الْحَالِ طَلْقَةً رَجْعِيَّةً ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِشَرْطٍ ، وَإِنَّمَا هُوَ صِفَةٌ لِلطَّلَاقِ الْوَاقِعِ بِمَشِيئَتِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى مَشِيئَتِهَا ، فَأَشْبَهَ (٧١) مَا لَوْ قَالَ : حَيْثُ شِئْتَ . وقال الشَّافِعِيُّ فِي جَمِيعِ الْحُرُوفِ : إِنْ شَاءَتْ فِي الْحَالِ ، وَإِلَّا فَلَا تَطْلُقُ ؛ لِأَنَّ هَذَا تَمْلِيكٌ لِلطَّلَاقِ ، فَكَانَ عَلَى الْفَوْرِ ، كَقَوْلِهِ : اخْتَارِي . وقال أَصْحَابُ الرَّأْيِ فِي « إِنْ » كَقَوْلِهِ ، وَفِي سَائِرِ الْحُرُوفِ كَقَوْلِنَا ؛ لِأَنَّ هَذِهِ الْحُرُوفَ صَرِيحَةٌ فِي التَّرَاجِي ، فَحُمِلَتْ عَلَى مُقْتَضَاهَا ، بِخِلَافِ « إِنْ » ، فَإِنَّهَا لَا تَقْتَضِي زَمَانًا ، وَإِنَّمَا هِيَ لِمُجَرَّدِ الشَّرْطِ ، فَتَقْيِدُ بِالْفَوْرِ بِقَضِيَّةِ التَّمْلِيكِ . وقال الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ : إذا قال : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ . إِنَّمَا ذَلِكَ لَهَا مَا دَامَ فِي مَجْلِسِهِمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ تَعْلِيْقٌ لِلطَّلَاقِ عَلَى شَرْطٍ ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاجِي ، كَسَائِرِ التَّعْلِيْقِ ، وَلَئِنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ مُعْلَقٍ عَلَى الْمَشِيئَةِ ، فَكَانَ عَلَى التَّرَاجِي كَالْعِتَقِ ، وَفَارَقَ : اخْتَارِي . فَإِنَّهُ لَيْسَ بِشَرْطٍ ، إِنَّمَا هُوَ تَخْيِيرٌ ، فَتَقْيِدُ بِالْمَجْلِسِ ، كَخِيَارِ الْمَجْلِسِ . وَإِنْ مَاتَ مَنْ لَهُ الْمَشِيئَةُ ، أَوْ جُنَّ ، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ شَرْطَ الطَّلَاقِ لَمْ يُوجَدْ . وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ يَقَعُ (٧٢) . وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الْمُعْلَقَ عَلَى شَرْطٍ لَا يَقَعُ إِذَا تَعَذَّرَ شَرْطُهُ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، وَإِنْ شَاءَ . وَهُوَ مَجْنُونٌ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا حُكْمَ لِكَلَامِهِ . وَإِنْ شَاءَ ، وَهُوَ سَكْرَانٌ . فَالْصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَقَعُ ؛ لِأَنَّهُ زَائِلُ الْعَقْلِ ، فَهُوَ كَالْمَجْنُونِ . وقال أَصْحَابُنَا : يُخْرَجُ عَلَى الرَّوَائِطَيْنِ فِي طَلَاقِهِ ، وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّ إِيقَاعَ طَلَاقِهِ تَعْلِيْظٌ عَلَيْهِ ، كَيْلَا تَكُونَ الْمَعْصِيَةُ سَبَبًا لِلتَّخْفِيفِ عَنْهُ ، وَهَهُنَا إِنَّمَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بغيره (٧٣) ، فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ فِي حَالِ زَوَالِ

(٧٠) فِي الْأَصْلِ : « أَيْن » .

(٧١) فِي ١ ، ب ، م نِهَادَةٌ : « بِهِ » .

(٧٢) فِي إِهْبَادَةِ : « طَلْقَةً » . وَفِي نِهَادَةِ : « الطَّلَاق » .

(٧٣) فِي ب : « لَغْيِهِ » .

عَقْلِهِ ، وَإِنْ شَاءَ ، وَهُوَ / طِفْلٌ ، لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّهُ كَالْمَجْنُونِ . وَإِنْ كَانَ يَعْقِلُ الطَّلَاقُ ، وَقَعَ ؛ لِأَنَّهُ لَهُ مَشِيئَةٌ ، وَلِذَلِكَ صَحَّ اخْتِيَارُهُ لِأَحَدِ أَبَوَيْهِ . وَإِنْ كَانَ أَخْرَسَ ، فَشَاءَ بِالْإِشَارَةِ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ إِشَارَتَهُ تَقُومُ مَقَامَ نُطْقِ النَّاطِقِ ، وَلِذَلِكَ وَقَعَ طَلَاقُهَا ، وَإِنْ كَانَ نَاطِقًا حَالَ التَّعْلِيْقِ ، فَخَرَسَ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَقَعُ الطَّلَاقُ بِهَا ؛ لِأَنَّ طَلَاقَهُ فِي نَفْسِهِ يَقَعُ بِهَا ، فَكَذَلِكَ طَلَاقُ مَنْ عَلَّقَهُ بِمَشِيئَةٍ . وَالثَّانِي ، لَا يَقَعُ بِهَا ؛ لِأَنَّهُ حَالَ التَّعْلِيْقِ ، كَانَ ^(٧٤) لَا يَقَعُ إِلَّا بِالنُّطْقِ ^(٧٥) ، فَلَمْ يَقَعْ بغيرِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ فِي التَّعْلِيْقِ : إِنْ نَطَقَ فَلَنْ بِمَشِيئَتِهِ فَهِيَ طَالَتْ .

فصل : فَإِنْ قَيَّدَ الْمَشِيئَةَ بِوَقْتٍ ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ الْيَوْمَ . ثَقِيْدٌ بِهِ ، فَإِنْ خَرَجَ الْيَوْمَ قَبْلَ مَشِيئَتِهَا لَمْ تَطْلُقِي . وَإِنْ عَلَّقَهُ عَلَى مَشِيئَةٍ ^(٧٦) اثْنَيْنِ ، لَمْ يَقَعْ حَتَّى تُوجَدَ مَشِيئَتُهُمَا ، وَخَرَجَ الْقَاضِي وَجْهًا أَنَّهُ يَقَعُ بِمَشِيئَةِ أَحَدِهِمَا ، كَمَا يَحْتَسِبُ بِفِعْلِ بَعْضِ الْمُخْلُوفِ عَلَيْهِ ، وَقَدْ بَيَّنَّا فُسَادَ هَذَا . فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ وَشَاءَ أَبُوكَ . فَقَالَتْ : قَدْ شِئْتُ إِنْ شَاءَ أُمِّي . فَقَالَ أَبُوهَا : قَدْ شِئْتُ . لَمْ تَطْلُقِي ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَشَأْ ، فَإِنَّ الْمَشِيئَةَ أَمْرٌ خَفِيُّ ^(٧٧) ، لَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُهَا عَلَى شَرْطٍ . وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ . فَقَالَتْ : قَدْ شِئْتُ إِنْ شِئْتَ . فَقَالَ : قَدْ شِئْتُ . أَوْ قَالَتْ ^(٧٨) : قَدْ شِئْتُ إِنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ . لَمْ يَقَعْ . نَصٌّ ^(٧٩) أَحْمَدُ ، عَلَى مَعْنَى هَذَا ^(٨٠) ، وَهُوَ قَوْلُ سَائِرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . قَالَ ابْنُ ^(٨١)

(٧٤) فِي ب ، م : « كَأَنَّهُ » .

(٧٥) فِي أ : « بِالتَّعْلِيْقِ » .

(٧٦) فِي م : « الْمَشِيئَةُ » .

(٧٧) فِي الْأَصْلِ ، ب : « حَقِيقِي » .

(٧٨) فِي ب : « قَالَ » .

(٧٩) فِي ب ، م زِيَادَةٌ : « عَلَيْهِ » .

(٨٠) فِي ب : « وَهَذَا » . وَفِي م : « هُوَ » .

(٨١) سَقَطَ مِنْ أ ، ب ، م .

المُنْذِرُ : أَجْمَعَ كُلٌّ مَنْ نَحْفَظُ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَالَ لِرَوْجَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتَ . فَقَالَتْ : قَدْ شِئْتُ إِنْ شَاءَ فَلَانٌ . أَنَّهَا قَدْ رَدَّتِ الْأَمْرَ ، وَلَا يَلْزَمُهَا الطَّلَاقُ إِنْ شَاءَ فَلَانٌ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ لَمْ تُوجَدْ مِنْهَا مَشِيعَةٌ ، وَإِنَّمَا وَجِدَ مِنْهَا تَعْلِيقُ مَشِيعَتِهَا بِشَرْطٍ ، وَلَيْسَ تَعْلِيقُ الْمَشِيعَةِ ^(٨٢) شَرْطَ مَشِيعَةٍ ^(٨٣) . وَإِنْ عُلِقَ الطَّلَاقُ عَلَى مَشِيعَةِ اثْنَيْنِ ، فَشَاءَ أَحَدُهُمَا عَلَى الْفَوْرِ ، وَالْآخَرُ عَلَى التَّرَاخِي ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ الْمَشِيعَةَ قَدْ وَجِدَتْ مِنْهُمَا جَمِيعًا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ تَشَائِي . أَوْ : بِشَاءَ زَيْدٍ . فَقَالَتْ : قَدْ شِئْتُ . لَمْ تَطْلُقِي . وَإِنْ أَحْرَأَ ذَلِكَ طَلَّقَتْ . وَإِنْ جُنَّ مَنْ عُلِقَ الطَّلَاقُ بِمَشِيعَتِهِ ، طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ وَعَلَّقَ رَفْعَهُ بِشَرْطٍ لَمْ يُوجَدْ ، وَكَذَلِكَ إِنْ مَاتَ . فَإِنْ خَرَسَ فَشَاءَ بِالْإِشَارَةِ ، خَرَجَ فِيهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى وَقُوعِ الطَّلَاقِ بِإِشَارَتِهِ إِذَا عُلِقَ عَلَى مَشِيعَتِهِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ تَشَائِي ثَلَاثًا . فَلَمْ تَشَأْ ، أَوْ شَاءَتْ / أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً . وَإِنْ قَالَتْ : قَدْ شِئْتُ ثَلَاثًا . فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَطْلُقُ ثَلَاثًا . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَأَبُو حَنِيفَةَ : لَا تَطْلُقُ إِذَا شَاءَتْ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ مِنَ الْإِثْبَاتِ نَقْيٌ ، فَتَقْدِيرُهُ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ تَشَائِي ثَلَاثًا فَلَا تَطْلُقِي ، وَلِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَقُلْ : ثَلَاثًا لَمَا طَلَّقَتْ بِمَشِيعَتِهَا ثَلَاثًا ^(٨٤) ، فَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا ذَكَرَ الثَّلَاثَ صِفَةً لِمَشِيعَتِهَا الرَّافِعَةِ ^(٨٥) لَطَّلَاقِ الْوَاحِدَةِ ، فَيَصِيرُ كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ تُكْرَرِي مَشِيعَتَكَ ^(٨٦) ثَلَاثًا . وَقَالَ الْقَاضِي : فِيهَا وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تَطْلُقُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَالثَّانِي ، تَطْلُقُ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ السَّابِقَ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ هَذَا الْكَلَامِ إِيقَاعُ الثَّلَاثِ إِذَا شَاءَتْهَا ، كَمَا لَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى دَرَاهِمٍ ^(٨٦)

٢٠/٨ ظ

(٨٢-٨٣) سقط من : ب ، م .

(٨٣) سقط من : الأصل .

(٨٤) في الأصل : الواقعة .

(٨٥) في ١ ، ب ، م : بمشيتك .

(٨٦) في م : دراهم .

إِلَّا أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ بَثَلَانِيَّةً^(٨٧) ، وَخُذْ دَرَهْمًا إِلَّا أَنْ تُرِيدَ أَكْثَرَ مِنْهُ . وَمِنْهُ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ :
« الْبَيْعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا »^(٨٨) ، إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ^(٨٩) . أَيْ أَنْ يَبِيعَ الْخِيَارَ يَبُيْتُ^(٩٠) :
الْخِيَارُ فِيهِ بَعْدُ تَفَرُّقَهُمَا . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا ، إِلَّا أَنْ تَشَائِي وَاحِدَةً . فَقَالَتْ :
قَدْ شِئْتُ وَاحِدَةً . طَلَّقْتُ وَاحِدَةً ، عَلَى قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ . وَعَلَى قَوْلِهِمْ : لَا تَطْلُقُ شَيْئًا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لِمَشِيعَةِ فُلَانٍ . أَوْ : لِرِضَاهُ . أَوْ : لَهُ . طَلَّقْتُ فِي
الْحَالِ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَنْتِ طَالِقٌ لِكَوْنِهِ قَدْ شَاءَ ذَلِكَ ، أَوْ رَضِيَ بِهِ ، أَوْ لِيَرْضَى بِهِ ، كَقَوْلِهِ :
هُوَ حُرٌّ لَوَجْهِ اللَّهِ ، أَوْ لِرِضَى اللَّهِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِهِ الشَّرْطَ . دِينَ . قَالَ الْقَاضِي :
يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يُسْتَعْمَلُ لِلشَّرْطِ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ
لِلسَّنَةِ . وَهَذَا أَظْهَرَ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أُحْبِبْتُ . أَوْ : إِنْ أَرَدْتُ . أَوْ : إِنْ كَرِهْتُ .
^(٩١) اِحْتَمَلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ الطَّلَاقُ بِقَوْلِهَا بِلِسَانِهَا : قَدْ أُحْبِبْتُ . أَوْ : أَرَدْتُ . أَوْ :
كَرِهْتُ^(٩٢) . لِأَنَّ هَذِهِ الْمَعَانِي فِي الْقَلْبِ ، لَا يُمَكِّنُ الْإِطْلَاقُ عَلَيْهَا إِلَّا مِنْ قِيلِهَا^(٩٣) ،
فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِقَوْلِهَا^(٩٤) ، كَالْمَشِيعَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِمَا فِي الْقَلْبِ مِنْ
ذَلِكَ ، وَيَكُونُ اللَّسَانُ دَلِيلًا عَلَيْهِ . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ أَقَرَّ الزَّوْجُ بِوُجُودِهِ ، وَقَعَ طَلَاقُهُ ، وَإِنْ
لَمْ يَتَلَفَّظْ بِهِ ، وَلَوْ قَالَتْ : أَنَا^(٩٥) أُحِبُّ ذَلِكَ . ثُمَّ قَالَتْ : كُنْتُ كَاذِبَةً . لَمْ تَطْلُقْ . وَإِنْ
قَالَ : إِنْ كُنْتُ تُحْبِبِينَ أَنْ يُعَذِّبَكَ اللَّهُ بِالنَّارِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : أَنَا^(٩٦) أُحِبُّ ذَلِكَ .

(٨٧) فِي م : وَ بَثَلَانِيَّةٌ .

(٨٨) فِي ب : وَ يَفْتَرَقَا .

(٨٩) تَقْدِمُ تَحْرِيجِهِ فِي ٦ / ٦ .

(٩٠) فِي أ ، ب ، م : وَ يَبُيْتُ .

(٩١) - (٩١) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٩٢) فِي م : وَ قَوْلُهَا .

(٩٣) فِي م : وَ بِهَا .

(٩٤) فِي ب : وَ إِنَّمَا .

فقد سئل أحمد عنها^(٩٥) ، فلم يُجب فيها بشيء ، وفيها احتمالان ؛ أحدهما ، لا تطلق . وهو قول أبي ثور ؛ لأنَّ المحبة في القلب ، ولا توجد من أحد محبة ذلك ، وخبرها بحُبها^(٩٦) له كذب معلوم ، فلم يصلح دليلاً على ما في قلبها . والاحتمال الثاني ، أنَّها تطلق . وهو قول أصحاب الرأي ؛ لأنَّ ما في القلب لا يُوقف عليه إلَّا من لسانها ، فافتضى تعليق / الحكم بلفظها به ، كاذبة كانت أو صادقة ، كالمشيئة ، ولا فرق بين قوله : إن كنت تُحبِّين ذلك . وبين قوله : إن كنت تُحبِّينه بقلبك . لأنَّ المحبة لا تكون إلَّا بالقلب .

٢١/٨ و

فصل : فإن قال : أنت طالق إن شاء الله تعالى . طلقت زوجته^(٩٧) . وكذلك إن قال : عبدى حر إن شاء الله تعالى . عتق ، نصَّ عليه أحمد ، في رواية جماعة ، وقال : ليس هما من الأيمان . وبهذا قال سعيد بن المسيب ، والحسن ، ومكحول ، وقتادة ، والزهرى ، ومالك ، والليث ، والأوزاعي ، وأبو عبيد . وعن أحمد ما يدلُّ على أنَّ الطلاق لا يقع ، وكذلك العتاق . وهو قول طاووس ، والحكم ، وأبي حنيفة ، والشافعى ؛ لأنَّه علَّقه على مشيئة لم يعلم وجودها ، فلم يقع ، كما لو علَّقه على مشيئة زيد ، وقد قال رسول الله ﷺ : « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ ، فَقَالَ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ . لَمْ يَحْنَثْ » . رواه الترمذى^(٩٨) . وقال حديث حسن . ولنا ، ما روى أبو جمره ، قال : سمعتُ ابنَ عباسٍ يقول : إذا قال الرَّجُلُ لامرأته : أنت طالق إن شاء الله . فهي طالق . رواه أبو حفص بإسناده .^(٩٩) وعن أبي بردة نحوه^(١٠٠) . وروى ابنُ عمر ، وأبو سعيد ، قال^(١٠١) :

(٩٥) سقط من : ب .

(٩٦) في ب : « بحبه » . وفي م : « محبتها » .

(٩٧) سقط من : م ، أ .

(٩٨) في : باب ما جاء في الاستثناء في اليمين ، من كتاب النذور . عارضة الأحوذى ٧ / ١٤ .

كما أخرجه البخارى ، في : باب الاستثناء في الأيمان ، من كتاب الكفارات . صحيح البخارى ٨ / ١٨٢ . والنسائى ، في : باب الاستثناء ، من كتاب الأيمان . المجتبى ٧ / ٢٣ ، ٢٩ . وابن ماجه ، في : باب الاستثناء في اليمين ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ١ / ٦٨٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ٢ / ٢٧٥ .

(٩٩-٩٩) سقط من : أ .

(١٠٠) في م : « قال » .

كُنَّا مَعَاشِرَ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، نَرَى الْإِسْتِثْنَاءَ جَائِزًا فِي كُلِّ شَيْءٍ ، إِلَّا فِي الْعَتَاقِ وَالطَّلَاقِ . ذَكَرَهُ أَبُو الْخَطَّابِ . وَهَذَا نَقْلٌ لِلْإِجْمَاعِ ، وَإِنْ قُدِّرَ أَنَّهُ قَوْلُ بَعْضِهِمْ فَانْتَشَرَ^(١٠١) ، وَلَمْ يُعْلَمْ لَهُ مَخَالِفٌ ، فَهُوَ إِجْمَاعٌ^(١٠٢) ، وَلَئِنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ يَرْفَعُ جُمْلَةَ الطَّلَاقِ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا . وَلَئِنَّهُ اسْتِثْنَاءٌ حُكْمٌ^(١٠٣) فِي مَحَلٍّ ، فَلَمْ يَرْتَفَعْ بِالْمَشِيعَةِ ، كَالْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ ، وَلَئِنَّهُ إِزَالَةٌ لِمَلِكٍ ، فَلَمْ يَصِحَّ تَعْلِيْقُهُ عَلَى مَشِيعَةِ اللَّهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَبْرَأْتُكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، أَوْ تَعْلِيْقٌ عَلَى مَا لَا سَبِيلَ إِلَى عِلْمِهِ ، فَأَشْبَهَ تَعْلِيْقَهُ عَلَى الْمُسْتَحِيلَاتِ . وَالْحَدِيثُ لَا حُجَّةَ لَهُمْ فِيهِ ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ إِثْنَاءٌ^(١٠٤) ، وَلَيْسَ بِيَمِينٍ حَقِيقَةً ، وَإِنْ سُمِّيَ بِذَلِكَ فَمَجَازٌ ، لَا تُتْرَكُ الْحَقِيقَةُ^(١٠٥) مِنْ أَجْلِهِ^(١٠٦) ، ثُمَّ إِنَّ الطَّلَاقَ إِنَّمَا سُمِّيَ يَمِينًا إِذَا كَانَ مُعَلَّقًا عَلَى شَرْطٍ يُمَكِّنُ تَرْكُهُ وَفِعْلُهُ ، وَمُجَرَّدُ قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . لَيْسَ بِيَمِينٍ حَقِيقَةً ، وَلَا مَجَازًا ، فَلَمْ يُمَكِّنْ^(١٠٧) الْإِسْتِثْنَاءُ بَعْدَ يَمِينٍ . وَقَوْلُهُمْ : عَلَّقَهُ عَلَى مَشِيعَةٍ لَا تُعْلَمُ . قُلْنَا : قَدْ عَلِمْتَ مَشِيعَةَ اللَّهِ الطَّلَاقَ بِمُبَاشَرَةِ الْآدَمِيِّ سَبَبِهِ . قَالَ قَتَادَةُ : قَدْ شَاءَ اللَّهُ حِينَ أَذِنَ أَنْ يُطْلَقَ . وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّهَا لَمْ^(١٠٨) تُعْلَمُ ، لَكِنْ قَدْ عَلَّقَهُ عَلَى شَرْطٍ يَسْتَحِيلُ عِلْمُهُ ، فَيَكُونُ كَتَعْلِيْقِهِ عَلَى الْمُسْتَحِيلَاتِ ، يُلْعَوُ^(١٠٩) ، وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهِ رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يَقَعُ الطَّلَاقُ بِدُخُولِ الدَّارِ ، وَلَا يَنْفَعُهُ الْإِسْتِثْنَاءُ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ وَالْعَتَاقَ لَيْسَا

(١٠١) سقط من : ب ، م .

(١٠٢) في ازيادة : « وعن أبي بردة نحوه » . وهو ما سبق الإشارة إلى سقوطه .

(١٠٣) في ا ، ب ، م : « حكما » .

(١٠٤) في ب ، م : « إن شاء » .

(١٠٥-١٠٦) في ا : « لأجله » .

(١٠٦) في ا : « يكن » .

(١٠٧) في ب : « لا » .

(١٠٨) في ا : « فيلغو » .

من الإيمان ، ولَمَّا ذَكَرْنَاهُ فِي الْفَصْلِ الْأَوَّلِ . وَالثَّانِيَّةُ ، لَا تَطْلُقُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي عُبَيْدٍ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِشَرْطٍ صَارَ يَمِينًا وَحَلْفًا ، فَصَحَّ الِاسْتِثْنَاءُ فِيهِ ، لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ ، فَقَالَ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ لَمْ يَحْنَثْ » . وَفَارَقَ مَا إِذَا لَمْ يُعَلِّقْهُ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِيَمِينٍ ، فَلَا يَدْخُلُ فِي الْعُمُومِ .

فصل : إِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ . طَلَّقَتْ ، وَوَافَقَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ عَلَى هَذَا فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ . وَعَلَّقَ رَفْعَهُ بِمَشِيئَةِ مَنْ تَعَلَّمَ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ لَمْ يَشَأِ اللَّهُ . أَوْ : مَا^(١٠٩) لَمْ يَشَأِ اللَّهُ . وَقَعَ أَيْضًا فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّ وَقُوعَ طَلَاقِهَا إِذَا لَمْ يَشَأِ اللَّهُ مُحَالٌ ، فَلَعَنَتْ هَذِهِ الصُّفَّةُ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ ، بِنَاءً عَلَى تَعْلِيلِ الطَّلَاقِ عَلَى الْمُحَالِ ، مِثْلُ قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ جَمَعْتِ بَيْنَ الضَّدِّيْنِ . أَوْ : شَرِبْتَ الْمَاءَ الَّذِي فِي الْكُوزِ . وَلَا مَاءَ فِيهِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَتَدْخُلِي الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . لَمْ تَطْلُقْ ، دَخَلَتْ أَوْ لَمْ تَدْخُلْ ؛ لِأَنَّهَا إِنْ دَخَلَتْ ،^(١١٠) فَقَدْ فَعَلَتْ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ لَمْ تَدْخُلْ^(١١١) ، عَلِمْنَا أَنَّ اللَّهَ لَمْ يَشَأْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ شَاءَهُ لَوُجِدَ ، فَإِنَّ مَا شَاءَ اللَّهُ كَانَ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَا تَدْخُلِي الدَّارَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ . لَمَّا ذَكَرْنَا . وَإِنْ أَرَادَ بِالِاسْتِثْنَاءِ وَالشَّرْطِ رَدَّهُ إِلَى الطَّلَاقِ دُونَ الدُّخُولِ ، خُرَّجَ فِيهِ مِنَ الْخِلَافِ مَا ذَكَرْنَا فِي الْمُنَجَزِ . وَإِنْ لَمْ تَعْلَمْ نِيَّتَهُ ، فَالظَّاهِرُ رُجُوعُهُ إِلَى الدُّخُولِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى الطَّلَاقِ .

فصل : إِنْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى مُسْتَحِيلٍ^(١١٢) ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قَتَلْتَ الْمَيْتَ . أَوْ شَرِبْتَ الْمَاءَ الَّذِي فِي الْكُوزِ . وَلَا مَاءَ فِيهِ . أَوْ : جَمَعْتِ بَيْنَ الضَّدِّيْنِ . أَوْ : كَانَ الْوَاحِدُ أَكْثَرَ مِنْ اثْنَيْنِ . أَوْ عَلَى مَا يَسْتَحِيلُ عَادَةً ، كَقَوْلِهِ : إِنْ طَرَبْتَ . أَوْ : صَعَدْتَ

(١٠٩) سقط من : ب ، م .

(١١٠-١١١) سقط من : ب ، م .

(١١٢) في حاشية الأصل زيادة : « عقلا » .

إلى^(١١٢) السماء . أو : قَلْبَتِ الحَجَرَ ذَهَبًا . أو : شَرِبَتْ هذا النَّهْرَ كُلَّهُ . أو : حَمَلَتْ
 الحَبْلَ . أو : شاءَ المَيِّتُ . ففيه وَجْهَانِ ؛ أحدهما ، يَقَعُ الطَّلَاقُ في الحال ؛ لأنه
 أَرْدَفَ الطَّلَاقَ بما يَرْفَعُ جُمْلَتَهُ ، وَيَمْنَعُ وَقْعَهُ في الحال وفي الثاني ، فلم يَصِحَّ ، كاستثناء
 الكلِّ ، وكما^(١١٣) لو قال : أَنْتِ طالِقٌ طَلَقَةً لَا تَقَعُ عَلَيْكَ . أو : لَا تَنْقُصُ عَدَدَ طَلَاقِكَ .
 والثاني ، لَا يَقَعُ ؛ لأنه عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِصِفَةٍ لَمْ تُوجَدْ ، وَلأنَّ ما يُقْصَدُ تَبْعِيْدُهُ يُعْلَقُ على
 المُحَالِ ، كقوله^(١١٤) :

إذا شاب الغرابُ أُتِيتُ أهلي وصارَ القارُ كاللبنِ الحليبِ

أى لَا آتِيهِمْ أَبَدًا . وقيل : إِنْ عَلَّقَهُ على ما يَسْتَحِيلُ عقلاً ، وَقَعَ في الحال ؛ لأنه لَا وُجُودَ
 له ، فلم تُعْلَقْ به الصِّفَةُ ، وَبَقِيَ مُجَرَّدُ الطَّلَاقِ ، فَوَقَعَ . وَإِنْ عَلَّقَهُ على مُسْتَحِيلٍ عَادَةً ،
 كَالطَّيْرَانِ ، وَصُعُودِ السَّمَاءِ ، لَمْ يَقَعْ ؛ لِأَنَّ^(١١٥) لَهُ وُجُودًا^(١١٦) ، وَقَدْ وَجَدَ جِنْسُ ذَلِكَ
 فِي^(١١٧) مُعْجَزَاتِ الْأَنْبِيَاءِ عَلَيْهِمُ السَّلَامُ ، وَكَرَامَاتِ الْأَوْلِيَاءِ ، فَجَازَ تَعْلِيْقُ الطَّلَاقِ بِهِ ،
 وَلَمْ يَقَعْ قَبْلَ وُجُودِهِ . فَأَمَّا إِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا على نَفْيِ فِعْلِ المُسْتَحِيلِ ، فَقَالَ : أَنْتِ طالِقٌ
 إِنْ لَمْ تَقْتُلِي المَيِّتَ . أو : تَصْنَعِي السَّمَاءَ . طَلَّقْتَ في الحال ؛ لأنه عَلَّقَهُ على عَدَمِ
 ذَلِكَ ، وَعَدَمُهُ معلومٌ في الحال وفي الثاني ، فَوَقَعَ الطَّلَاقُ ، كما لو قال : أَنْتِ طالِقٌ إِنْ لَمْ أَبْغِ
 عَبْدِي . فَمَاتَ الْعَبْدُ . وكذلك لو قال : ^(١١٨) أَنْتِ طالِقٌ^(١١٨) لِأَشْرَبَنَّ المَاءَ الَّذِي فِي
 الْكُوْزِ . وَلَا مَاءَ فِيهِ . أو : لَا أَقْتُلَنَّ المَيِّتَ . وَقَعَ الطَّلَاقُ في الحال ، لما ذَكَرْنَاهُ . وَحَكَى أَبُو

(١١٢) سقط من : الأصل ، أ ، ب .

(١١٣) سقطت الواو من : أ ، ب ، م .

(١١٤) البيت في : حلية الأولياء ٧ / ٢٨٩ ، ونقله عنه الدميري ، في : حياة الحيوان الكبرى ٢ / ١١٠ . ولم
 ينسياه .

(١١٥) في م : « لأنه » .

(١١٦) في م : « وجود » .

(١١٧) سقط من : ب ، م .

(١١٨-١١٨) سقط من : الأصل .

الخطاب ، عن القاضي ، أنه لا يقع طلاقه ، كما لو حلف ليصعدن السماء ، أو ليطيرن ، فإنه لا يحنث . والصحيح أنه يحنث ؛ فإن الحالف على فعل الممتنع كاذب حانث ، قال الله تعالى : ﴿ وَأَقْسَمُوا بِاللَّهِ جَهْدَ أَيْمَنِهِمْ لَا يَبْعَثُ اللَّهُ مَنْ يَمُوتُ ﴾ . إلى قوله : ﴿ وَلَيَعْلَمَنَّ الَّذِينَ كَفَرُوا أَنَّهُمْ كَانُوا كَذِبِينَ ﴾ ^(١١٩) . ولو حلف على فعل متصور ، فصار ممتنعا ، حنث بذلك ، فلأن يحنث بكونه ممتنعا حال يمينه أولى .

فصل : وإذا حلف : لاشرب من هذا النهر . فاغترف منه ، وشرب ، حنث .
 وإن حلف : لاشرب من هذا الإناء . فصَبَّ منه في إناء آخر ، وشرب ، وكان الإناء كبيرا لا يُمْكِنُ الشُّرْبُ به ، حنث أيضا ، وإن كان الشُّرْبُ به مُمَكِّنا ، لم يحنث ؛ لأنَّ الإناء الصَّغِيرَ آتَى للشُّرْبِ ، فتَنَصَّرَفَ يَمِينُهُ إلى الشُّرْبِ به ، بخلافِ النَّهْرِ والإناء الكبير ، فإنه لا تَنَصَّرَفُ يَمِينُهُ إِلَّا إلى الشُّرْبِ مِنْ مَائِهِ . ولو حلف لا يشرب من بَرْدَى ، فشرب من نَهْرٍ يأخذُ منه ، لم يحنث . وإن حلف لا يشرب من ماءِ بَرْدَى ، فشرب من نَهْرٍ يأخذُ منه ، حنث . ذكر نحو ذلك القاضي ؛ لأنَّ بَرْدَى اسمُ لمكانٍ خاصٍّ ، فإذا تجاوزَ ^(١٢٠) إلى مكانٍ سِوَاهُ ، فشرب منه ، فما شرب من بَرْدَى ، وإذا كانت يَمِينُهُ على مائِهِ ، فمأوه مأوه حيثُ كان ، وأين نُقِلَ . وكذلك ^(١٢١) لو حلف لا يأكل من تمرِ البَصْرَةِ ، فأكله في غيرها ، حنث . وإن اغترف من بَرْدَى بإناءٍ ، ونقله إلى مكانٍ آخر ، فشربه ، حنث في المسألتين جميعا ؛ لأنَّ اغترافَ الماءِ من بَرْدَى . ولو حلف لا يشرب من ماءِ الْفُرَاتِ ، لم يحنث إِلَّا بالشُّرْبِ من ماءِ النَّهْرِ ^(١٢٢) بالْفُرَاتِ . وإن حلف لا يشرب من ماءِ فُرَاتٍ ، حنث بالشُّرْبِ من كُلِّ ماءٍ عَذْبٍ ؛ لأنه إذا عَرَفَهُ بلامِ التَّعْرِيفِ انصَرَفَ

(١١٩) سورة النحل ٣٨ ، ٣٩ .

(١٢٠) في ب ، م : تجاوز .

(١٢١) في الأصل ، ب ، م : ولذلك .

(١٢٢) سقط من : ب ، م .

إلى التَّهْرِ المعروف ، وإذا تَكَرَّرَ صَارَ لِلْعُمُومِ ، فَيَتَنَاوَلُ كُلَّ مَا يُسَمَّى قُرْآنًا ، وكلُّ عَذْبٍ فَرَاتٌ ، قال الله تعالى : ﴿ وَأَسْقَيْنُكُمْ مَاءً قُرْآنًا ﴾ (١٢٣) . وقال : ﴿ وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ هَذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَائِغٌ شَرَابُهُ وَهَذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ ﴾ (١٢٤) . ومتى نَوَى بَيِّينُهُ (١٢٥) الْمُحْتَمِلَ الْآخَرَ ، انْصَرَفَ إِلَيْهِ ، وَيُقْبَلُ مِنْهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ قَرِيبٌ لَا تَبْعُدُ إِرَادَتُهُ .

فصل : ولو حَلَفَ لَا يَشْتُمُهُ ، وَلَا يُكَلِّمُهُ فِي الْمَسْجِدِ ، ففَعَلَ ذَلِكَ (١٢٦) فِي الْمَسْجِدِ ، وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ فِي غَيْرِهِ ، حَنِثَ ، وَإِنْ فَعَلَهُ (١٢٧) فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ ، وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ ، لَمْ يَحْنَثْ . ولو حَلَفَ لَا يَضْرِبُهُ ، وَلَا يَشْتُمُهُ ، وَلَا يَقْتُلُهُ فِي الْمَسْجِدِ ، ففَعَلَهُ ، وَالْحَالِفُ فِي الْمَسْجِدِ ، وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ فِي غَيْرِهِ ، لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ كَانَ الْحَالِفُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ ، وَالْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ ، حَنِثَ ؛ لِأَنَّ الشَّتْمَ وَالْكَلَامَ قَوْلٌ يَسْتَقِلُّ بِهِ الْقَائِلُ ، فَلَا يُعْتَبَرُ فِيهِ حُضُورُ الْمَشْتُمِ ، فَيُوجَدُ مِنَ الشَّتْمِ فِي الْمَسْجِدِ وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْمَشْتُمُ فِيهِ ، وَالْكَلَامُ قَوْلٌ ؛ فَهُوَ كَالشَّتْمِ ، وَسَائِرُ الْأَفْعَالِ الْمَذْكُورَةِ فَعَلٌ مُتَعَدٍّ مَحَلَّهُ الْمَضْرُوبُ وَالْمَقْتُولُ وَالْمَشْجُوعُ ، فَإِذَا كَانَ مَحَلُّهُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ كَانَ الْفِعْلُ فِي غَيْرِهِ ، فَيُعْتَبَرُ مَحَلُّ الْمَفْعُولِ بِهِ . ولو حَلَفَ لَيَقْتُلَنَّهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، فَجَرَحَهُ يَوْمَ الْخَمِيسِ ، وَمَاتَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ . فقال القاضي : لَا يَحْنَثُ . وَإِنْ جَرَحَهُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَمَاتَ يَوْمَ السَّبْتِ ، فقال : يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ مَقْتُولًا حَتَّى يَمُوتَ ، فاعْتَبِرَ يَوْمُ مَوْتِهِ لَا يَوْمُ ضَرْبِهِ . وَيَتَوَجَّهُ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ بِالْعَكْسِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ، فَيُعْتَبَرُ يَوْمُ جَرَحِهِ لَا يَوْمُ مَوْتِهِ ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ فَعَلُ الْقَاتِلِ ، وَلِهَذَا يَصِحُّ الْأَمْرُ بِهِ وَالنَّهْيُ عَنْهُ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ فَأَقْتُلُوا

(١٢٣) سورة المرسلات ٢٧ .

(١٢٤) سورة فاطر ١٢ .

(١٢٥) في ١ ، ب ، م : « بَيِّنُهُ » .

(١٢٦) سقط من : ١ ، ب ، م .

(١٢٧) في الأصل : « حَلَفَهُ » .

الْمُشْرِكِينَ ﴿١٢٨﴾ . ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ ﴾ (١٢٩) . وَالْأَمْرُ وَالنَّهْيُ إِنَّمَا يَتَوَجَّهُ إِلَى فِعْلِ مُمَكِّنٍ فَعَلَهُ وَتَرَكَهُ ، وَذَلِكَ فِعْلُ الْآدَمِيِّ مِنَ الْجَرْجِ وَنَحْوِهِ ، أَمَّا الزُّهْوقُ فَفِعْلُ اللَّهِ تَعَالَى لَا يُؤْمَرُ بِهِ ، وَلَا يَنْهَى عَنْهُ ، وَلَا سَبِيلَ لِلْآدَمِيِّ إِلَّا (١٣٠) تَعَاطَى سَبَبِهِ ، وَهُوَ شَرْطٌ فِي الْقَتْلِ ، فَإِذَا وَجِدْنَا أَنَّ الْفِعْلَ الْمُفْضِيَّ إِلَيْهِ كَانَ قَتْلًا ، وَلِذَلِكَ جَازَ تَقْدِيمُ الْكَفَّارَةِ بَعْدَ الْجَرْجِ ، وَقَبْلَ الزُّهْوقِ . وَلَوْ حَلَفَ لِأَقْتُلَنَّهُ ، (١٣١) فَمَاتَ مِنْ جُرْجٍ كَانَ جَرَحَهُ ، لَمْ يَبْرَ . وَلَوْ حَلَفَ لَا يَقْتُلُهُ (١٣٢) ، لَمْ يَحْنُثْ بِذَلِكَ أَيْضًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَبْرَ حَتَّى يُوجَدَ السَّبَبُ وَالزُّهْوقُ مَعًا فِي يَوْمٍ (١٣٣) ؛ لِأَنَّ الْقَتْلَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِسَبَبِهِ وَشَرْطِهِ (١٣٤) ، فَأَمَّا يَنْسَبِيتهُ إِلَى الشَّرْطِ وَحْدَهُ دُونَ السَّبَبِ ، فَبَعِيدٌ .

و ٢٣/٨

/فصل: إذا قال: مَنْ بَشَّرَنِي بِقُدُومِ أَخِي، فَهِيَ طَالِقٌ، فَبَشَّرْتُهُ إِحْدَاهُنَّ، وَهِيَ صَادِقَةٌ، طَلَّقْتُ، وَإِنْ كَانَتْ كَاذِبَةً، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ التَّبَشِيرَ خَبَرٌ صِدْقٍ، يَحْصُلُ بِهِ مَا يُغَيِّرُ الْبَشَرَةَ مِنْ سُورٍ أَوْ غَمٍّ. وَإِنْ أَخْبَرْتَهُ بِهِ أُخْرَى، لَمْ تَطْلُقْ؛ لِأَنَّ السُّرُورَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِالْخَبَرِ الْأَوَّلِ، فَإِنْ كَانَتِ الْأُولَى كَاذِبَةً، وَالثَّانِيَةُ صَادِقَةً، طَلَّقْتَ الثَّانِيَةَ؛ لِأَنَّ السُّرُورَ إِنَّمَا يَحْصُلُ بِخَبَرِهَا، فَكَانَ هُوَ الْبَشَارَةَ. وَإِنْ بَشَّرَهُ بِذَلِكَ اثْنَتَانِ، أَوْ ثَلَاثٌ، أَوْ الْأَرْبَعُ (١٣٥) فِي دَفْعَةٍ وَاحِدَةٍ، طَلَّقْنَ كُلُّهُنَّ؛ لِأَنَّ «مَنْ» تَقَعُ عَلَى الْوَاحِدِ فَمَا زَادَ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ * وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾ (١٣٥) . وَقَالَ: ﴿وَمَنْ يَقْنُتْ مِنْكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَعْمَلْ صَالِحًا نُؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾ (١٣٦) .

(١٢٨) سورة التوبة ٥ .

(١٢٩) سورة الإسراء ٣١ .

(١٣٠) في ب ، م زيادة : « إلى » .

(١٣١-١٣٢) سقط من : ب .

(١٣٣) في الأصل زيادة : « الجمعة » .

(١٣٤) في م : « وشرط » .

(١٣٥) في أ : « أربع » .

(١٣٥) سورة الزلزلة ٧ ، ٨ .

(١٣٦) سورة الأحزاب ٣١ .

ولو قال : مَنْ أَخْبَرْتَنِي بِقُدُومِ أَخِي ، فهي طالق . فقال القاضي : هو كالْبَشَارَةِ ، لا تَطْلُقُ إِلَّا الْمُخْبِرَةُ الْأُولَى الصَّادِقَةُ دُونَ غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّ مُرَادَهُ خَبَرٌ يَحْصُلُ لَهُ بِهِ الْعِلْمُ بِقُدُومِهِ ، وَلا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِكَذِبٍ ، وَلا بِغَيْرِ الْأَوَّلِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ كُلُّ مُخْبِرَةٍ ، صَادِقَةٌ كَانَتْ أَوْ كَاذِبَةٌ ، أَوَّلًا كَانَ أَوْ غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّ الْخَبَرَ يَكُونُ صِدْقًا وَكَذِبًا ، وَأَوَّلًا وَمُكَرَّرًا . وَهُوَ اخْتِيَارُ أَبِي الْخَطَّابِ . وَالْأَوَّلُ قَوْلُ الْقَاضِي . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ عَلَى نَحْوِ هَذَا التَّفْصِيلِ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَوَّلُ مَنْ يَقُومُ مِنْكُمْ ، فهي طالق . أَوْ قَالَ لِعَبِيدِهِ : أَوَّلُ مَنْ قَامَ مِنْكُمْ ، فهو حُرٌّ . فَقَامَ الْكُلُّ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقٌ وَلَا عِتْقٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا أَوَّلَ فِيهِمْ . وَإِنْ قَامَ وَاحِدٌ أَوْ وَاحِدَةٌ ، وَلَمْ يَقُمْ بَعْدَهُ أَحَدٌ ، اخْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَقَعْ الطَّلَاقُ أَوْ الْعِتْقُ ^(١٣٧) ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ مَا لَمْ يَسْبِقْهُ شَيْءٌ ، وَهَذَا كَذَلِكَ . وَالثَّانِي ، لَا يَقَعْ طَلَاقٌ وَلَا عِتْقٌ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ مَا كَانَ بَعْدَهُ شَيْءٌ ، وَلَمْ يُوجَدْ . فَعَلَى هَذَا لَا يُحْكَمُ بِوُقُوعِ ذَلِكَ وَلَا انْتِفَائِهِ ، حَتَّى يَتَبَيَّنَ مِنْ قِيَامِ أَحَدٍ مِنْهُمْ بَعْدَهُ ، فَتَنْحَلَّ يَمِينُهُ ، وَإِنْ قَامَ اثْنَانِ ، أَوْ ثَلَاثَةٌ ، دَفْعَةً وَاحِدَةً ، وَقَامَ بَعْدَهُمْ ^(١٣٨) آخَرُ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ بِالْجَمَاعَةِ الَّذِينَ قَامُوا فِي الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ يَقَعُ عَلَى الْكَثِيرِ وَالْقَلِيلِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَا تَكُونُوا أَوَّلَ كَافِرٍ بِهِ ﴾ ^(١٣٩) . وَحُكِيَ عَنِ الْقَاضِي فِي مَنْ قَالَ : أَوَّلُ مَنْ يَدْخُلُ مِنْ عِبِيدِي ، فَهُوَ حُرٌّ . فَدَخَلَ اثْنَانِ دَفْعَةً وَاحِدَةً ، ثُمَّ دَخَلَ بَعْدَهُمَا ^(١٤٠) ثَالِثٌ ، لَمْ يَعْتِقْ وَاحِدًا مِنْهُمْ . وَهَذَا بَعِيدٌ ؛ فَإِنَّهُمْ قَدْ دَخَلَ بَعْضُهُمْ بَعْدَ بَعْضٍ ، وَلَا أَوَّلَ فِيهِمْ ، وَهَذَا لَا يَسْتَقِيمُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَالَ : أَوَّلُ مَنْ يَدْخُلُ مِنْكُمْ وَحْدَهُ . وَلَمْ يَدْخُلْ بَعْدَ / الثَّالِثِ أَحَدٌ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ دَخَلَ بَعْدَ الثَّالِثِ أَحَدٌ ، عَتَقَ الثَّالِثُ ، لَكُونَهُ أَوَّلُ مَنْ دَخَلَ وَحْدَهُ ، وَإِذَا لَمْ يَقُلْ وَحْدَهُ ، فَإِنَّ لَفْظَةَ الْأَوَّلِ

ط ٢٣/٨

(١٣٧) فِي م : « وَالْعِتْقُ » .

(١٣٨) فِي الْأَصْلِ : « بَعْدَهُ » .

(١٣٩) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٤١ .

(١٤٠) فِي الْأَصْلِ ، أ : « بَعْدَهُمْ » .

تَتَنَاوَلُ الْجَمَاعَةُ كَمَا ذَكَرْنَا ، وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « أَوَّلُ مَنْ يَدْخُلُ الْجَنَّةَ فَقَرَاءُ الْمُهَاجِرِينَ »^(١٤١) . وَلَوْ قَالَ : آخِرُ مَنْ يَدْخُلُ مِنْكَ الدَّارَ ، فَهِيَ طَالِقٌ . فَدَخَلَ بَعْضُهُمْ ، لَمْ يُحْكَمْ بِطَلَاقٍ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ، حَتَّى يَتَبَيَّنَ مِنْ دُخُولِ غَيْرِهَا بِمَوْتِهِ ، أَوْ مَوْتِهِنَّ ، أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ ، فَيَتَبَيَّنُ وَقُوعُ الطَّلَاقِ بِآخِرِهِنَّ دُخُولًا ، مِنْ حِينَ دَخَلَتْ ، وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي الْعَتَقِ .

فصل : وَإِذَا حَلَفَ يَمِينًا عَلَى فِعْلٍ بِلَفْظٍ عَامٍّ ، وَأَرَادَ بِهِ شَيْئًا خَاصًّا ؛ مِثْلُ أَنْ حَلَفَ لَا يَغْتَسِلُ اللَّيْلَةَ ، وَأَرَادَ مِنَ^(١٤٢) الْجَنَابَةِ ، أَوْ : لَا قَرَّبْتُ لِي فِرَاشًا . وَأَرَادَ تَرَكَ جَمَاعَهَا . أَوْ قَالَ : إِنْ تَزَوَّجْتُ ، فَعَبْدِي^(١٤٣) حُرٌّ . وَأَرَادَ امْرَأَةً مُعَيَّنَةً . أَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلَ إِلَى رَجُلٍ . أَوْ قَالَ : أَحَدٌ ، فَامْرَأَتِي طَالِقٌ . وَأَرَادَ رَجُلًا بَعِيْنَهُ . أَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ خُبْزًا . يُرِيدُ خُبْزَ الْبُرِّ . أَوْ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، يُرِيدُ دَارَ فُلَانٍ . أَوْ قَالَ : إِنْ خَرَجْتُ فَأَنْتِ طَالِقٌ . يُرِيدُ الْخُرُوجَ إِلَى الْحَمَّامِ . أَوْ قَالَ : إِنْ مَشَيْتِ . وَأَرَادَ اسْتِطْلَاقَ الْبَطْنِ ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ يُسَمَّى مَشْيًا ، قَالَ النَّبِيُّ ﷺ لَامْرَأَةٍ : « بِمَ^(١٤٤) تَسْتَمَشِينَ »^(١٤٥) . وَيُقَالُ : شَرِبْتُ مَشْيًا ، وَمَشَوْا . إِذَا شَرَبَ دَوَاءً يُمَشِّيهِ ، فَإِنَّ يَمِينَهُ فِي ذَلِكَ عَلَى مَا نَوَاهُ ، وَيَدِينُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرِّجُ عَلَى رَوَايَتَيْنِ . قَالَ أَحْمَدُ فِي الظَّاهِرِ ، فِي مَنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِنْ قَرَّبْتُ لِي فِرَاشًا ، فَأَنْتِ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي ، فَجَاءَتْ فَقَامَتْ عَلَى فِرَاشِهِ ، فَقَالَ : أَرَدْتُ الْجَمَاعَ . لَا يَلْزُمُهُ شَيْءٌ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : لَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْحُكْمِ فِي هَذَا كُلِّهِ ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ فَسَّرَ كَلَامَهُ بِمَا يَحْتَمِلُهُ ، فَقَبِلَ ، كَمَا لَوْ قَالَ :

(١٤١) أَخْرَجَهُ الْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدُ ٢ / ١٦٨ .

(١٤٢) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(١٤٣) فِي الْأَصْلِ ، م : « فَعَبْدِ » .

(١٤٤) فِي ب : « مَا » . وَفِي م : « ثُمَّ » .

(١٤٥) أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي السَّنَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّبِّ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٨ / ٢٣٤ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ دَوَاءِ الْمَشْيِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّبِّ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَهَ ٢ / ١١٤٥ .

أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ . وقال : أَرَدْتُ بِالثَّانِيَةِ التَّوَكِيدَ .

فصل : وَإِنْ حَلَفَ يَمِينًا عَامَّةً ، لَسَبِّ خَاصٍّ ، وَلَهْ نِيَّةً ، حُمِلَ عَلَيْهَا ، وَتُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ السَّبَّ دَلِيلٌ عَلَى صِدْقِهِ . وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، فَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ يَمِينَهُ تَخْتَصُّ بِمَا وَجَدَ فِيهِ السَّبُّ . وَذَكَرَهُ الْخِرَقِيُّ ، فَقَالَ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، رُجِعَ إِلَى سَبِّ الْيَمِينِ وَمَا هَيَّجَهَا . فَظَاهِرٌ هَذَا أَنَّ يَمِينَهُ مَقْصُورَةٌ عَلَى مَحَلِّ السَّبِّ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ أَبِي حَنِيْفَةَ . وَرُوِيَ ^(١٤٦) عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ يَمِينَهُ تُحْمَلُ عَلَى الْعُمُومِ ؛ فَإِنَّهُ قَالَ ، فِي مَنْ قَالَ : لِلَّهِ عَلَى أَنْ لَا أُصَيِّدَ فِي هَذَا النَّهْرِ . لَظْمٌ رَأَهُ ، فَتَغَيَّرَ حَالُهُ ، فَقَالَ : التَّنْذِرُ يُوفَّى بِهِ . وَذَلِكَ / لِأَنَّ اللَّفْظَ دَلِيلُ الْحُكْمِ ، فَيَجِبُ الْاعْتِبَارُ بِهِ فِي الْخُصُوصِ وَالْعُمُومِ ، كَمَا فِي لَفْظِ الشَّارِعِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ السَّبَّ الْخَاصَّ يَدُلُّ عَلَى قَصْدِ الْخُصُوصِ ، وَيُقِيمُ مَقَامَ النِّيَّةِ عِنْدَ عَدَمِهَا ؛ لِذِلَالَتِهِ عَلَيْهَا ، فَوَجِبَ أَنْ يَخْتَصَّ بِهِ اللَّفْظُ الْعَامُّ كَالنِّيَّةِ ، وَفَارَقَ لَفْظَ الشَّارِعِ ؛ فَإِنَّهُ يُرِيدُ بَيَانَ الْأَحْكَامِ ، فَلَا يَخْتَصُّ بِمَحَلِّ السَّبِّ ، لَكَوْنِ الْحَاجَةِ دَاعِيَةً إِلَى مَعْرِفَةِ الْحُكْمِ فِي غَيْرِ مَحَلِّ السَّبِّ . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ قَامَتِ امْرَأَتُهُ لِتَخْرُجَ ، فَقَالَ : إِنْ خَرَجْتَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَرَجَعَتْ ، ثُمَّ خَرَجَتْ بَعْدَ ذَلِكَ ، أَوْ دَعَاهُ إِنْسَانٌ إِلَى غَدَائِهِ ، فَقَالَ : امْرَأَتِي طَالِقٌ إِنْ تَعَدَّيْتُ . ثُمَّ رَجَعَ فَتَعَدَّى فِي مَنْزِلِهِ ، لَمْ يَخْنَثْ عَلَى الْأَوَّلِ ، وَيَخْنَثُ عَلَى الثَّانِي . وَإِنْ حَلَفَ لِعَامِلٍ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، أَوْ حَلَفَ بِذَلِكَ عَلَى امْرَأَتِهِ أَوْ مَمْلُوكِهِ ، فَعَزَلَ الْعَامِلَ ، وَطَلَّقَ الْمَرْأَةَ ، وَبَاعَ الْمَمْلُوكَ ، أَوْ حَلَفَ عَلَى وَكِيلٍ فَعَزَلَهُ ، خُرَجَ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ وَجْهَانِ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلَ دَارِي أَحَدٌ ، فَاْمْرَأَتِي طَالِقٌ . فَدَخَلَهَا هُوَ . أَوْ قَالَ لِإِنْسَانٍ : إِنْ دَخَلَ دَارَكَ أَحَدٌ ، فَعَبْدِي حُرٌّ . فَدَخَلَهَا صَاحِبُهَا ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَخْنَثُ ؛ لِأَنَّ قَرِينَةَ حَالِ الْمُتَكَلِّمِ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ إِنَّمَا يَحْلِفُ عَلَى غَيْرِهِ ، وَيَمْنَعُ مَنْ سِوَاهُ ، فَيَخْرُجُ هُوَ مِنَ الْعُمُومِ بِالْقَرِينَةِ ، وَيَخْرُجُ الْمُخَاطَبُ مِنَ الْيَمِينِ بِهَا أَيْضًا . وَيَحْتَمِلُ

(١٤٦) فِي الْأَصْلِ : « وَيُرْوَى » .

الْحِنْثَ^(١٤٧) أَخَذًا بَعْمُومِ اللَّفْظِ ، وَإِعْرَاضًا عَنِ السَّبَبِ ، كَمَا فِي التِّي قَبْلَهَا .

فصل : وإذا قال لامرأته : إن وطئتُك فأنت طالق . انصرفت يمينه إلى جماعها . وقال محمد بن الحسن : يمينه على الوطء بالقدم ؛ لأنه الحقيقة . وحكى عنه^(١٤٨) أنه لو قال : أردتُ به الجماع . لم يقبل في الحكم . ولنا ، أن الوطء إذا أُضيف إلى المرأة ، كان في العرف عبارة عن الجماع ؛^(١٤٩) ولهذا يفهم منه الجماع^(١٤٩) في لفظ الشارع ، في مثل قول النبي ﷺ : « لَا تَوَطُّ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ ، وَلَا حَائِلٌ^(١٥٠) حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ »^(١٥١) . فيجب حملُه عند الإطلاق عليه ، كسائر الأسماء العرفية ، من الظهنية ، والراوية ، وأشباههما . ولا يحنث حتى تغيب الحشفة في الفرج . وإن حلف لجماعها ، أو لا يجماعهما ، انصرف إلى الوطء في الفرج ، ولم^(١٥٢) يحنث بالجماع دون الفرج ، وإن أنزل ؛ لأن مبنى الأيمان على العرف ، والعرف^(١٥٣) ما قلناه . وإن حلف لاقتضضتكَ ، فاقتضضها بأصبع ، لم يحنث ؛ لأن المعهود من إطلاق هذه اللفظة وطء البكر . وإن حلف على امرأة لا يملكها ، أن لا يملكها ، فيمينه على العقد ؛ لأن إطلاق النكاح ينصرف إليه . وإن كان مالكا لها ينكح أو يملك يمين ، فهو على وطئها ؛ لأن قرينة الحال صارفة عن العقد عليها ؛ لكونها معقودا عليها .

ظ ٢٤/٨

فصل : وإن قال : إن أمرتك فخالفتيني^(١٥٤) ، فأنت طالق . ثم نهاها ، فخالفتها ، فقال أبو بكر : لا يحنث . وهو^(١٥٥) قول الشافعي ؛ لأنها خالفت نهيه لا أمره . وقال

(١٤٧) في م : « أن يحنث » .

(١٤٨) سقط من : ب ، م .

(١٤٩-١٤٩) سقط من : ب .

(١٥٠) في الأصل : « حائض » تحريف .

(١٥١) تقدم تخريجه في : ١ / ٤٤٤ .

(١٥٢) في ب : « ولا » .

(١٥٣) في زيادة : « ههنا » .

(١٥٤) في ا ، ب ، م : « فخالفتني » .

(١٥٥) في ا : « وهذا » .

أبو الخطاب : يَحْنُثُ ، إذا قصد أن لا تُخالِفَه ، أو لم يَكُنْ مِمَّنْ يَعْرِفُ حَقِيقَةَ الْأَمْرِ والنَّهْيِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ كَذَلِكَ ، فَإِنَّمَا يُرِيدُ نَفْيَ الْمُخَالَفَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ بِالشَّيْءِ نَهْيٌ عَنْ ضِدِّهِ ، وَالنَّهْيَ عَنْهُ أَمْرٌ بِضِدِّهِ ، فَقَدْ خَالَفَتْ أَمْرَهُ . وَإِنْ قَالَ لَهَا : إِنْ نَهَيْتَنِي عَنْ نَفْعٍ أُمِّي ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ لَهُ : لَا تُعْطِيهَا مِنْ مَالِي شَيْئًا . لَمْ يَحْنُثْ ؛ لِأَنَّ إِعْطَاءَهَا مِنْ مَالِهَا لَا يَجُوزُ ، ^(١٥٦) وَلَا يَجُوزُ ^(١٥٦) النَّفْعُ بِهِ ، فَيَكُونُ هَذَا النَّفْعُ مُحَرَّمًا ، فَلَا يَتَنَاوَلُهُ يَمِينُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْنُثَ ؛ لِأَنَّهُ نَفْعٌ ، وَلَفْظُهُ عَامٌّ ، فَيَدْخُلُ الْمُحَرَّمُ فِيهِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : إِنْ خَرَجْتَ إِلَى غَيْرِ الْحَمَّامِ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فخرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الْحَمَّامِ ، طَلَّقَتْ ، سَوَاءً عَدَلَتْ إِلَى الْحَمَّامِ ، أَوْ لَمْ تَعْدِلْ . وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَى الْحَمَّامِ ، ثُمَّ عَدَلَتْ إِلَى غَيْرِهِ ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ هَذِهِ الْيَمِينِ الْمَنْعُ مِنْ غَيْرِ الْحَمَّامِ ، فَكَيْفَمَا صَارَتْ إِلَيْهِ حَنْثٌ ، كَالْوِجْهِ لَفْظُهُ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنُثَ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا لَمْ تَفْعَلْ ^(١٥٧) مَا حَلَفَ عَلَيْهِ ^(١٥٧) وَيَتَنَاوَلُهُ لَفْظُهُ . وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَى الْحَمَّامِ وَغَيْرِهِ ، وَجَمَعَتْهُمَا فِي الْقَصْدِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُمَا خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الْحَمَّامِ ، وَانْصَمَّ إِلَيْهِ غَيْرُهُ ، فَحَنْثٌ بِمَا حَلَفَ عَلَيْهِ ، كَالْوِجْهِ لَفْظُهُ لَا يَكْلَمُ زَيْدًا ، فَكَلِمَ زَيْدًا وَعَمْرًا . وَالثَّانِي ، لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُمَا مَا خَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الْحَمَّامِ ، بَلِ الْخُرُوجُ مُشْتَرَكٌ . وَيَقْلُ الْفَضْلُ بْنُ زَيْدٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سُئِلَ : إِذَا حَلَفَ بِالطَّلَاقِ أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ بَغْدَادَ إِلَّا لِلزَّهَةِ . فخرَجَ إِلَى الزَّهَةِ ، ثُمَّ مَرَّ ^(١٥٨) إِلَى مَكَّةَ ، فَقَالَ : الزَّهَةُ لَا تَكُونُ إِلَى مَكَّةَ . فظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ أَحْنَثَهُ ، وَوَجْهُهُ مَا تَقَدَّمَ ، وَقَالَ ، فِي رَجُلٍ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ أَنْ لَا يَأْتِيَ أَرْمِينِيَّةَ ^(١٥٩) إِلَّا بِإِذْنِ امْرَأَتِهِ . فَقَالَتْ لَهُ ^(١٦٠) امْرَأَتُهُ : اذْهَبْ حَيْثُ

(١٥٦-١٥٦) سقط من : الأصل .

(١٥٧-١٥٧) في ب : (المحلوف) .

(١٥٨) سقط من : ب .

(١٥٩) أرمينية : اسم لصقع عظيم واسع في جهة الشمال [شمال غربي آسيا] . معجم البلدان ١ / ٢١٩ . وتقع

الآن في الاتحاد السوفيتي .

(١٦٠) سقط من : أ ، ب ، م .

شئت . فقال : لا ، حتى تقول : إلى أرمينية . والصحيح أنها^(١٦١) متى أدنت له إذنا عاماً ، لم يحنث . قال القاضي : وهذا من^(١٦٢) كلام أحمد ، محمول على أن هذا خرج مخرج الغضب والكراهة ، ولو قالت هذا بطيب قلبها ، كان إذناً منها ، وله الخروج ، وإن كان بلفظ عام .

٢٥٠/٨

فصل : فإن حلف ليرحل من هذه الدار ، أو ليخرج من هذه المدينة . ففعل / ثم عاد إليها ، لم يحنث ، إلا أن تكون نيته أو سبب يمينه يقتضي عدم الرجوع إليها ؛ لأن الحلف على الخروج والرحيل ، وقد فعلهما . وقد نقل عنه إسماعيل بن سعيد ، إذا حلف على رجل أن يخرج من بغداد ، فخرج ثم رجع : قد مضت يمينه ، لا شيء عليه . ونقل عنه مثنى بن جامع ، في من قال لامرأته : أنت طالق ، إن لم ترحل من هذه الدار : إن^(١٦٣) لم يدركه الموت ، ولم يتو شيعاً ، هي إلى أن تموت ، فإن رحل لم يرجع . ومعنى هذا ، أنه إن أدركه الموت قبل إمكان الرحيل ، لم يحنث ، وإن أمكنه الرحيل ، فلم يفعل ، لم يحنث حتى يموت أحدهما ، فيقع بها الطلاق في آخر أوقات الإمكان . وأما قوله : إن رحل لم يرجع . فمحمول على من كان ليمينه سبب يقتضي هجران الدار على الدوام . ونقل مهنأ ، في رجل قال لامرأته : إن وهبت كذا فأنيت طالق . فإذا هي قد وهبت^(١٦٤) . قال : أخاف أن يكون قد حنث . قال القاضي : هذا محمول على أنه قال : إن كنت وهبته^(١٦٥) . وإلا فلا يحنث حتى تبدى هبته ؛ لأن اليمين تقتضي فعلاً مستقبلاً يحنث به ، وما فعلت ما حلف عليه بعد يمينه . ونقل عنه أيضاً ، في رجل قال لامرأته : إن رأيتك تدخلين الدار ، فأنيت طالق : فهو على نيته ، إن أراد أن لا تدخلها

(١٦١) في ا ، ب ، م : و أنه .

(١٦٢) سقط من : م .

(١٦٣) سقط من : ب .

(١٦٤) في ب ، م : و هبت .

(١٦٥) في ا ، م : و هبته .

حَيْثَ ، وَإِنْ كَانَ نَوَى إِذَا رَأَاهَا ، لَمْ يَحْنُثْ حَتَّى يَرَاهَا تَدْخُلُ . وَهُوَ كَمَا قَالَ ؛ فَإِنْ مَنَى
 الْيَمِينَ عَلَى النَّيَّاتِ ، سَيِّمَا وَالرُّوْيَةُ تُطْلَقُ عَلَى الْعِلْمِ ، كَقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ أَلَمْ تَرَ كَيْفَ
 فَعَلَ رَبُّكَ بِعَادٍ ﴾ (١٦٦) . وَنَحْوِهِ . وَمَتَى لَمْ تُكُنْ لَهُ نِيَّةً وَلَا (١٦٧) هُنَاكَ سَبَبٌ (١٦٧) يَدُلُّ عَلَى
 إِرَادَتِهِ مَنَعَ (١٦٨) الدُّخُولَ بِمُجَرَّدِهِ ، لَمْ يَحْنُثْ حَتَّى يَرَاهَا تَدْخُلُ الدَّارَ ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي تَنَاوَلَهُ
 لَفْظُهُ (١٦٩) . وَنَقَلَ عَنْهُ الْمَرْوُذِيُّ ، فِي رَجُلٍ أَقْرَضَ رَجُلًا دَرَاهِمَ ، فَحَلَفَ أَنْ لَا يَقْبَلَهَا ،
 وَكَانَ الرَّجُلُ مَيِّتًا : تُعْطَى الْوَرِثَةُ . يَعْنِي إِذَا مَاتَ الْحَالِفُ يُوفَّى الْوَرِثَةُ ، وَلَا يَبْرَأُ
 بِيَمِينِهِ (١٧٠) ؛ لِأَنَّهُا لَيْسَتْ بِإِبْرَاءٍ ، فَلَا يَسْقُطُ الْحَقُّ بِهَا .

فصل : وَلَوْ قَالَ : أَمْرَأَتِي طَالَتْ ، إِنْ كُنْتُ أَمْلِكُ إِلَّا مَائَةً . وَكَانَ يَمْلِكُ أَكْثَرَ مِنْ
 مَائَةٍ ، أَوْ أَقَلَّ ، حَيْثَ . فَإِنْ نَوَى أَنِّي لَا أَمْلِكُ أَكْثَرَ مِنْ مَائَةٍ ، لَمْ يَحْنُثْ بِمِلْكٍ مَا دُونَهَا .
 وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتُ أَمْلِكُ أَكْثَرَ مِنْ مَائَةٍ ، فَاَمْرَأَتِي طَالَتْ . وَكَانَ يَمْلِكُ أَقَلَّ مِنَ الْمَائَةِ ، لَمْ
 يَحْنُثْ ؛ لِأَنَّهُ صَادِقٌ .

فصل : فَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : يَا طَالَتْ ، أَنْتِ طَالَتْ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . (١٧١) طَلَّقَتْ
 وَاحِدَةً (١٧١) بِقَوْلِهِ : يَا طَالَتْ . وَبَقِيَتْ أُخْرَى مُعَلَّقَةً بِدُخُولِ الدَّارِ . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالَتْ
 ثَلَاثًا يَا طَالَتْ ، إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . فَإِنْ كَانَتْ لَهُ نِيَّةٌ / ، رُجِعَ إِلَيْهَا ، وَإِلَّا وَقَعَتْ وَاحِدَةً
 بِالْبَدَاءِ ، وَبَقِيَتْ الثَّلَاثُ مُعَلَّقَةً عَلَى دُخُولِ الدَّارِ . وَكَذَلِكَ قَالَ : أَنْتِ طَالَتْ يَا زَانِيَةً ، إِنْ
 دَخَلْتَ الدَّارَ . وَعَادَ الشَّرْطُ إِلَى الطَّلَاقِ ، دُونَ الْقَذْفِ . وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ : يَرْجِعُ
 الشَّرْطُ إِلَيْهِمَا فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ ، فَلَا يَقَعُّ بِهَا فِي الْحَالِ شَيْءٌ . وَالْأَوَّلَى أَنْ يَرْجِعَ الشَّرْطُ إِلَى الْخَبَرِ

(١٦٦) سورة الفجر ٦ .

(١٦٧-١٦٧) فِي م : « سَبَبُ هُنَاكَ » .

(١٦٨) فِي م : « مَعَ » .

(١٦٩) فِي ب : « اللَّفْظُ » .

(١٧٠) فِي ب : « يُبَيِّنُهُ » .

(١٧١-١٧١) فِي حَاشِيَةِ الْأَصْلِ : « وَقَعَتْ طَلَقَةٌ » .

الذى يصح فيه التصديق والتكذيب ، وجرت العادة بتعليقه بالشرط ، بخلاف النداء والقذف ، الذى لا يوجد ذلك فيه .

فصل : فإن قال لامرأته : أنت طالق مريضة . بالنصب ، أو الرفع ، ونوى به وصفها بالمرضى فى الحال ، طَلَقْتُ فى الحال . وإن نوى به أنت طالق فى حال مرضيك . لم تطلقى حتى تمرض ؛ لأن هذا حال ، والحال مفعول فيه ، كالظرف ، ويكون الرفع لحنًا ؛ لأن الحال منصوب . وإن أطلق ونصب ، انصرف إلى الحال ؛ لأن مريضة اسم نكرة ، جاء بعد تمام الكلام وصفًا لمعرفة ، فيكون حالًا ، وإن رفع ، فالأولى وقوع الطلاق فى الحال ، ويكون ذلك وصفًا لطالقي ، الذى هو خبر المبتدأ ، وإن أسكن احتمل وجهين ؛ أحدهما ؛ وقوع الطلاق فى الحال ؛ ^(١٧٢) لأن قوله : أنت طالق . يقتضى وقوع الطلاق فى الحال ^(١٧٢) ، فقد تيقنا وجود المفتضى ، وشككنا فيما يمنع حكمه ^(١٧٣) ، فلا نزول عن اليقين بالشك . والثانى ، لا يقع إلا فى حال مرضيها ؛ لأن ذكره للمرضى فى سياق الطلاق يدل على تعلقه ^(١٧٤) به ، وتأثيره فيه ، ولا يؤثر فيه إلا إذا كان حالًا .

١٢٧٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لَهَا ^(١) : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا قَدِمَ فَلَانَ . فَقَدِمَ بِهِ مَيِّتًا ، أَوْ مُكْرَهَا ، لَمْ تَطْلُقِ)

أما إذا قدم به ميتًا ، أو مكرها محمولًا ، فلا تطلق ؛ لأنه لم يقدم ، إنما قدم به . وهذا قول الشافعى . ونقل عن أبى بكر ، أنه يحنث ؛ لأن الفعل ينسب إليه ، ولذلك يقال : دخل الطعام البلد . إذا حمل إليه . ولو قال : أنت طالق إذا دخل الطعام البلد . طَلَقْتُ إذا

(١٧٢-١٧٣) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٧٣) فى م : « لحكمه » .

(١٧٤) فى ١ ، م : « تعليقه » .

(١) سقط من : م .

حُمِلَ إِلَيْهِ . وَلَنَا ، أَنَّ الْفِعْلَ لَيْسَ مِنْهُ ، وَالْفِعْلُ لَا يَنْسَبُ إِلَى غَيْرِ فَاعِلِهِ إِلَّا مَجَازًا ،
وَالْكَلَامُ عِنْدَ إِطْلَاقِهِ ^(٢) لِحَقِيقَتِهِ إِذَا أُمْكَنَ ، وَأَمَّا الطَّعَامُ ، فَلَا يُمَكِّنُ وَجُودُ الْفِعْلِ مِنْهُ ^(٣)
حَقِيقَةً ، فَتَعَيَّنَ حُمْلُ الدُّخُولِ فِيهِ عَلَى مَجَازِهِ . وَأَمَّا إِنْ قَدِمَ بِنَفْسِهِ لِإِكْرَاهٍ ، فَعَلَى قَوْلِ
الْخِرَقِيِّ : لَا يَحْنُثُ . وَهُوَ أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ :
يَحْنُثُ . وَحَكَاهُ عَنْ أَحْمَدَ ؛ لِأَنَّ الْفِعْلَ مِنْهُ حَقِيقَةً ، وَيُنْسَبُ إِلَيْهِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى :
﴿ وَسِيقَ الَّذِينَ كَفَرُوا إِلَىٰ جَهَنَّمَ زُمَرًا حَتَّىٰ إِذَا جَاءُوهَا ﴾ ^(٤) . وَيَصِحُّ أَمْرُ الْمُكْرَهِ
بِالْفِعْلِ ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ آذْخُلُوا أَبْوَابَ جَهَنَّمَ ﴾ ^(٥) . وَلَوْلَا أَنَّ الْفِعْلَ يَتَحَقَّقُ مِنْهُ ، لَمَا
صَحَّ أَمْرُهُ بِهِ . / وَوَجْهَ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ بِالْإِكْرَاهِ زَالَ اخْتِيَارُهُ ، فَإِذَا وَجِدَتْ الصِّفَةُ مِنْهُ ، كَانَ
كُوجُودُ الطَّلَاقِ مِنْهُ مُكْرَهًا ، وَهَذَا فِيمَا إِذَا أُطْلِقَ . وَإِنْ كَانَتْ لَهُ نِيَّةٌ ، حُمِلَ عَلَيْهَا
كَلَامُهُ ، وَتَقَيَّدَ بِهَا .

و ٢٦/٨

فصل : وَإِنْ قَدِمَ مُخْتَارًا ، حَنِثَ الْحَالِفُ ، سَوَاءً عَلِمَ الْقَادِمُ بِالْيَمِينِ أَوْ جَهْلَهَا .
قَالَ أَبُو بَكْرٍ الْخَلَّالُ : يَقَعُ الطَّلَاقُ ، قَوْلًا وَاحِدًا . وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ : إِنْ كَانَ
الْقَادِمُ مَمَّنْ لَا يَمْتَنِعُ مِنَ الْقُدُومِ بِيَمِينِهِ ، كَالسُّلْطَانِ ، وَالْحَاجِّ ، وَالرَّجُلِ الْأَجْنَبِيِّ ،
حَنِثَ الْحَالِفُ ، وَلَا يُعْتَبَرُ عِلْمُهُ وَلَا جَهْلُهُ ، وَإِنْ كَانَ مَمَّنْ يَمْتَنِعُ بِالْيَمِينِ ^(٥) مِنَ الْقُدُومِ ،
كَقَرَابَةِ لَهَا ، أَوْ لِأَحَدِهِمَا ، ^(٦) « أَوْ غَلَامٍ لِأَحَدِهِمَا » ، فَجَهْلُ الْيَمِينِ ، أَوْ نَسْيِهَا ، فَالْحُكْمُ
فِيهِ كَمَا لَوْ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ ، فَفَعَلَهُ نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا ، وَفِي ذَلِكَ رِوَايَتَانِ ، كَذَلِكَ
هُنَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مَمَّنْ تَمْنَعُهُ الْيَمِينُ ، كَانَ تَعْلِيلًا لِلطَّلَاقِ عَلَى صِفَةٍ ، وَلَمْ يَكُنْ
يَمِينًا ، فَأَشْبَهَ مَالُو عُلُقَهُ عَلَى طُلُوعِ الشَّمْسِ ، وَإِنْ كَانَ مَمَّنْ يَمْتَنِعُ ، كَانَ يَمِينًا ، فَيُعَذَّرُ

(٢-٢) سقط من : الأصل .

(٣) سورة الزمر ٧١ .

(٤) سورة الزمر ٧٢ .

(٥) في ب : « من اليمين » .

(٦-٦) سقط من : الأصل .

فيها^(٧) بالنسيان والجهل ، وَبَيَّغَى أَنْ تُعْتَبَرَ عَلَى هَذَا الْقَوْلِ نِيَّةُ الْحَالِفِ ، وَقَرَأْتُ أَحْوَالَهُ ، الدَّالَّةُ عَلَى قَصْدِهِ ، فَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ بِيَمِينِهِ مَنَعَ الْقَادِمَ مِنَ الْقُدُومِ ، كَانَ يَمِينًا ، وَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ جَعْلَهُ صِفَةً فِي طَلَاقِهَا مُطْلَقَةً ، لَمْ يَكُنْ يَمِينًا ، وَيَسْتَوِي فِيهِ عِلْمُ الْقَادِمِ وَجَهْلُهُ ، وَنِسْيَانُهُ ، وَجُنُونُهُ وَإِفَاقَتُهُ ، مِثْلُ أَنْ يَقْصِدَ طَلَاقَهَا إِذَا حَصَلَ مَعَهَا مَحْرُمُهَا ، وَلَا يُطَلِّقُهَا وَخَدَهَا ، وَتُعْتَبَرُ قَرَأْتُ الْأَحْوَالَ ؛ فَمَتَى عَلَّقَ الْيَمِينَ عَلَى قُدُومِ غَائِبٍ بَعِيدٍ ، يَعْلَمُ^(٨) أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ الْيَمِينَ وَلَا يَمْتَنِعُ بِهَا ، أَوْ عَلَى فِعْلِ صَغِيرٍ ، أَوْ مَجْنُونٍ ، أَوْ مَنْ^(٩) لَا يَمْتَنِعُ بِهَا ، لَمْ تَكُنْ يَمِينًا . وَإِنْ عَلَّقَ ذَلِكَ عَلَى فِعْلِ حَاضِرٍ يَعْلَمُ بِيَمِينِهِ ، وَيَمْتَنِعُ لِأَجْلِهَا مِنْ^(١٠) فِعْلِ مَا عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَيْهِ ، كَانَ يَمِينًا . وَمَتَى أَشْكَلَتِ الْحَالُ ، فَيَبْغَى أَنْ يَقَعَ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي وَقُوعَ الطَّلَاقِ عِنْدَ وُجُودِ هَذِهِ الصِّفَةِ عَلَى الْعُمُومِ ، وَإِنَّمَا يَنْصَرِفُ عَنْ ذَلِكَ بِدَلِيلٍ ، فَمَتَى شَكَكْنَا فِي الدَّلِيلِ الْمُخَصَّصِ ، وَجَبَ الْعَمَلُ بِمُقْتَضَى الْعُمُومِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : إِنْ تَرَكْتُ هَذَا الصَّبِيَّ يَخْرُجُ ، فَأَنْتَ طَالِقٌ . فَأَنْفَلَتِ الصَّبِيَّ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهَا ، فَخَرَجَ ، فَإِنْ كَانَ نَوَى أَنْ لَا يَخْرُجَ فَقَدْ حِنْثَ ، وَإِنْ نَوَى أَنْ لَا تَدْعَهُ ، لَمْ يَحِنْثَ . نَصَّ أَحْمَدٌ عَلَى مَعْنَى هَذَا ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْيَمِينَ إِذَا وَقَعَتْ عَلَى فِعْلِهَا ، فَقَدْ فَعَلَ الْخُرُوجَ عَلَى^(١١) غَيْرِ اخْتِيَارِهَا مِنْهَا ، فَكَانَتْ كَالْمُكْرَهَةِ^(١٢) إِذَا^(١٣) لَمْ يُمَكِّنْهَا حِفْظُهُ وَمَنْعُهُ . وَإِنْ نَوَى فِعْلَهُ ، فَقَدْ وَجَدَ ، وَحِنْثَ / . وَإِنْ لَمْ تُعْلَمْ نِيَّتُهُ ، انْصَرَفَتْ يَمِينُهُ إِلَى فِعْلِهَا ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي تَنَاوَلَهُ لَفْظُهُ ، فَلَا يَحِنْثُ إِلَّا^(١٤) إِذَا خَرَجَ بِتَفْرِيطِهَا فِي حِفْظِهِ أَوْ بِاخْتِيَارِهَا^(١٥) .

ظ ٢٦/٨

(٧) فِي م : « فِيهِ » .

(٨) فِي أ : « عِلْمٌ » .

(٩) فِي الْأَصْلِ ، ب : « لِمَنْ » .

(١٠) فِي م : « عَنْ » .

(١١) فِي ب ، م : « عَنْ » .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « كَالْمُكْرَهَةِ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ ، أ ، م : « إِذَا » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(١٥) فِي ب ، م : « اخْتِيَارِهَا » .

فصل : فَإِنْ حَلَفَ لَا تَأْخُذُ حَقَّكَ مَنِّي ، فَأُكْرِهَ عَلَى دَفْعِهِ إِلَيْهِ ، وَأُخْذَهُ مِنْهُ قَهْرًا ، حَيْثُ ؛ لِأَنَّ الْمُخْلُوفَ عَلَيْهِ فِعْلُ الْأَخْذِ ، وَقَدْ أَخْذَهُ مُخْتَارًا . وَإِنْ أُكْرِهَ صَاحِبُ الْحَقِّ عَلَى أَخْذِهِ ، خُرُجٌ عَلَى الْوَجْهَيْنِ ، فِي مَنْ أُكْرِهَ عَلَى الْقُدُومِ . وَإِنْ وَضَعَهُ الْحَالِفُ فِي جِحْرِهِ ، أَوْ بَيْنَ يَدَيْهِ ، أَوْ إِلَى جَنْبِهِ ، فَلَمْ يَأْخُذْهُ ، لَمْ يَخْنَثْ ؛ لِأَنَّ الْأَخْذَ مَا وَجَدَ . وَإِنْ أَخْذَهُ الْحَاكِمُ أَوْ السُّلْطَانُ مِنَ الْغَرِيمِ ، فَدَفَعَهُ إِلَى الْمُسْتَحِقِّ فَأَخْذَهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَخْنَثُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَا أَخْذَهُ مِنْهُ . وَإِنْ قَالَ : لَا تَأْخُذُ حَقَّكَ عَلَيَّ . حَيْثُ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ أَخْذَ حَقَّهُ الَّذِي عَلَيْهِ . وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ يَخْنَثُ فِي الصُّورَتَيْنِ . قَالَهُ ^(١٦) أَبُو بَكْرٍ . وَهُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ مَذْهَبُهُ ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ عِنْدَهُ عَلَى الْأَسْبَابِ ، لَا عَلَى الْأَسْمَاءِ ، وَلَئِنْ لَوْ وَكَّلَ وَكِيلاً ، فَأَخْذَهُ مِنْهُ ، كَانَ أَخْذًا لِحَقِّهِ مِنْهُ عَزْماً ، وَيُسَمَّى آخِذًا ؛ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَأَخْذْنَا مِنْهُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا ﴾ ^(١٧) . وَقَالَ : ﴿ وَلَقَدْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَآءِيلَ وَبَعَثْنَا مِنْهُمُ اثْنَيْ عَشَرَ نَقِيبًا ﴾ ^(١٨) . وَإِنْ كَانَتِ الْيَمِينُ مِنْ صَاحِبِ الْحَقِّ ، فَحَلَفَ ^(١٩) : لَا أَخْذْتُ حَقِّي مِنْكَ . فَالْتَفْرِيعُ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا . فَإِنْ تَرَكَهَا الْغَرِيمُ فِي أَثْنَاءِ مَتَاعٍ فِي خُرُجٍ ، ثُمَّ دَفَعَ الْخُرُجَ إِلَى الْحَالِفِ ، فَأَخْذَهُ وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّهَا فِيهِ ، لَمْ يَخْنَثْ ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِمَعْدُودٍ أَخْذًا ، وَلَا يَبْرَأُ بِهِ الْغَرِيمُ مِنْهَا . فَإِنْ كَانَتِ الْيَمِينُ : لَا أُعْطِيكَ حَقَّكَ . فَأَخْذَهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ كُرْهًا ، فَدَفَعَهُ إِلَى الْغَرِيمِ ، لَمْ يَخْنَثْ . وَإِنْ أُكْرِهَهُ عَلَى دَفْعِهِ إِلَيْهِ ، فَدَفَعَهُ ، خُرُجٌ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فِي الْمَكْرِهِ . وَإِنْ أَعْطَاهُ بِاخْتِيَارِهِ ، حَيْثُ . وَإِنْ وَضَعَهُ فِي جِحْرِهِ ، أَوْ جَنْبِهِ ، أَوْ صَنْدُوقِهِ ، وَهُوَ يَعْلَمُ ، حَيْثُ ؛ لِأَنَّهُ أَعْطَاهُ ^(٢٠) . وَإِنْ دَفَعَهُ إِلَى ^(٢١) الْحَاكِمِ اخْتِيَارًا ، لِيُدْفَعَهُ إِلَى الْغَرِيمِ ، فَدَفَعَهُ ، أَوْ أَخْذَهُ مِنْ مَالِهِ بِاخْتِيَارِهِ ،

(١٦) فِي م : قَالَ .

(١٧) سُورَةُ النِّسَاءِ ١٥٤ .

(١٨) سُورَةُ الْمَائِدَةِ ١٢ .

(١٩) فِي ب زِيَادَةٌ : أَنْ .

(٢٠) فِي حَاشِيَةِ إِهَادَةٍ : لِأَيِّهِ .

(٢١) فِي أ : إِلَيْهِ .

فدفعه إلى العريم ، حيث . وقال القاضي : لا يَحْنُثُ . وقياسُ المذهبِ أَنَّهُ يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّهُ أَوْصَلَهُ إِلَيْهِ مُحْتَارًا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ دَفَعَهُ إِلَى وَكِيلِهِ ، فَأَعْطَاهُ إِيَّاهُ ، وَلِأَنَّ الْإِيمَانَ عَلَى الْأَسْبَابِ ، لَا عَلَى الْأَسْمَاءِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى .

فصل : فإن قال : إن رأيت أباك ، فأنت طالق . فرأته ميتًا ، أو نائمًا ، أو مُعْمًى عليه ، أو رأته من خلف زجاج ، أو جسم شفاف ، طَلَّقْتَ ؛ لِأَنَّهَا رَأَتْهُ ، وَإِنْ رَأَتْ حَيَالَهُ فِي مَاءٍ ، أَوْ مِرْآةٍ ، أَوْ صُورَتِهِ عَلَى حَائِطٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّهَا لَمْ تَرَهُ ، وَإِنْ أَكْرَهَتْ عَلَى رُؤْيَيْهِ ، خُرِّجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ .

و ٢٧/٨

١٢٧٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لِمَدْخُولٍ ^(١) بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ . لَزِمَهُ طَلِّقَتَانِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ أَرَادَ بِالثَّانِيَةِ إِفْهَامَهَا أَنْ قَدْ وَقَعَتْ بِهَا الْأُولَى ، فَتَلَزَمَهُ وَاحِدَةٌ . وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، بَانَتِ بِالْأُولَى ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا مَا بَعْدَهَا ؛ لِأَنَّهُ ابْتِدَاءُ كَلَامٍ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا قَالَ لَامْرَأَتِهِ الْمَدْخُولِ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ . مَرَّتَيْنِ . وَتَوَى بِالثَّانِيَةِ إِيقَاعَ طَلْقَةٍ ثَانِيَةٍ ، وَقَعَتْ بِهَا طَلِّقَتَانِ بِلَا خِلَافٍ ، وَإِنْ تَوَى بِهَا إِفْهَامَهَا أَنَّ الْأُولَى قَدْ وَقَعَتْ بِهَا ، أَوِ التَّأَكُّيدَ ^(٢) ، لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا وَاحِدَةً . وَإِنْ لَمْ تُكُنْ لَهُ نِيَّةً ، وَقَعَ طَلِّقَتَانِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ . وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنْ قَوْلِي الشَّافِعِيُّ ، وَقَالَ فِي الْآخِرِ : تَطْلُقُ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ التَّكَرَّرَ يَكُونُ لِلتَّأَكُّيدِ وَالْإِفْهَامِ ، وَيَحْتَمِلُ الْإِيقَاعَ ، فَلَا تُوقَعُ طَلْقَةٌ بِالشُّكِّ . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا اللَّفْظَ لِلْإِيقَاعِ ، وَيَقْتَضِي الْوُقُوعَ ، بِدَلِيلٍ مَا لَوْ لَمْ يَتَقَدَّمْهُ مِثْلُهُ ، وَإِنَّمَا يَنْصَرَفُ عَنْ ذَلِكَ بَنِيَّةُ التَّأَكُّيدِ وَالْإِفْهَامِ ، فَإِذَا لَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ وَقَعَ مُقْتَضَاهُ ، كَمَا يَجِبُ الْعَمَلُ بِالْعُمُومِ

(١) في م : « المدخول » .

(٢) في ب : « والتأكيد » .

في العام إذا لم يُوجد المُحصَّصُ ، وبالإطلاق في المُطلق إذا لم يُوجد المُقيَّد . فأما غير المدخول بها ، فلا تطلق إلا طلاقاً واحدة ، سواء نوى الإيقاع أو غيره ، وسواء قال ذلك مُنفصلاً ، أو مُتصلاً . وهذا قول أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث ، وعكرمة ، والنخعي ، وحماد بن أبي سليمان ، والحكم ، والثوري ، والشافعي ، وأصحاب الرأي ، وأبي عبيد ، وابن المنذر . وذكره الحكم عن علي ، وزيد بن ثابت ، وابن مسعود . وقال مالك ، والأوزاعي ، والليث : يقع بها طلقتان ^(٣) ، وإن قال ذلك ثلاثاً ، طلقت ثلاثاً ، إذا كان مُتصلاً ؛ لأنه طلق ثلاثاً بكلام مُتصل ، أشبه قوله : أنت طالق ثلاثاً . ولنا ، أنه طلاق مُفرق ، في غير المدخول بها ، فلم تقع إلا ^(٤) الأولى ، كما لو فرق كلامه ، ولأن غير المدخول بها تبين بطلقة ، لأنه لا عِدَّة عليها ، فتصايفها الطلقة الثانية بائناً ، فلم يُمكن وقوع الطلاق بها ؛ لأنها غير زوجة ، وإنما تطلق الزوجة ، ولأنه قول من سمينا من الصحابة ، ولا تعلم لهم مخالفاً في عصرهم ، فيكون إجماعاً .

فصل : فإن قال : أنت طالق . ثم مضى زمن طويل ، ثم أعاد ذلك للمدخول بها ، طلقت ثانية ، ولم يقبل قوله : نوى التوكيد ؛ لأن التوكيد تابع للكلام ، فشرطه أن يكون مُتصلاً به ، كسائر التوابع ؛ من العطف ، والصفة ، والبدل .

٢٧/٨ ظ / **فصل :** وكل طلاق يترتب في الوقوع ، ويأتي بعضه بعد بعض ، لا يقع بغير المدخول بها منه أكثر من طلقة واحدة ؛ لما ذكرناه . ويقع بالمدخول بها ثلاث إذا أوقعها ، مثل قوله : أنت طالق ، فطالق ، فطالق . أو : أنت طالق ، ثم طالق ، ثم طالق . أو : أنت طالق ثم طالق وطالق . أو : فطالق . وأشبه ذلك ؛ لأن هذه حروف تقتضي الترتيب ، فتقع بها الأولى فتبينها ، فتأتي الثانية فتصايفها بائناً غير زوجة ، فلا تقع بها . وأما المدخول بها ، فتأتي الثانية فتصايف محل النكاح ، فتقع ، وكذلك الثالثة . وكذلك لو قال : أنت

(٣) في م : (طليقتان) .

(٤) سقط من : م .

طالق ، بل طالق ، وطالق^(٥) . ذكره أبو الخطاب . ولو قال : أنت طالق طلاقاً قبل طلاقاً . أو : بعد طلاقاً . أو : بعدها طلاقاً . أو : طلاقاً فطلاقاً . أو : طلاقاً ثم طلاقاً . وقع بغير المذخور بها طلاقاً ، وبالمذخور بها طلقان ؛ لما ذكرنا من أن هذا يقتضي طلاقاً بعد طلاقاً .

فصل : وإن قال : أنت طالق طلاقاً قبلها طلاقاً . فكذلك ، ذكره القاضي . وهذا ظاهر مذهب الشافعي . وقال بعضهم : لا يقع بغير المذخور بها شيء ، بناءً على قولهم في مسألة^(٦) السريجية . وقال أبو بكر : يقع طلقان . وهو^(٧) قول أبي حنيفة ؛ لأنه استحالة وقوع الطلاق الأخرى قبل الطلاق^(٨) الموقعة ، فوقعت معها ، لأنها لما تأخرت عن الزمن الذي قصد إيقاعها فيه لكونه زمنًا ماضيًا ، وجب إيقاعها في أقرب الأزمنة إليه ، وهو معها ، ولا يلزم تأخرها إلى ما بعدها ؛ لأن قبله زمن يمكن الوقوع فيه ، وهو زمن قريب ، فلا يؤخر إلى البعيد مع إمكان القريب . ولنا ، أن هذا طلاقاً بعضه قبل بعض ، فلم يقع بغير المذخور بها جميعه ، كالمو قال : طلاقاً بعد طلاقاً . ولا يمتنع أن يقع المتأخر في لفظه متقدماً ، كالمو قال : طلاقاً بعد طلاقاً . أو قال : أنت طالق طلاقاً غداً ، وطلاقاً اليوم . ولو قال : جاء زيد بعد عمرو . أو : جاء زيد وقبله عمرو . أو : أعط زيداً بعد عمرو . كان كلاماً صحيحاً ، يفيد تأخير المتقدم لفظاً ، عن المذكور بعده ، وليس هذا طلاقاً في زمن ماضٍ ، وإنما يقع إيقاعه في المستقبل مرتباً على الوجه الذي رتبته ، ولو قدر أن إحداهما موقعة في زمن ماضٍ ، لا تمتنع وقوعها وحدها ، ووقعت الأخرى وحدها^(٩) ، وهذا تعليل القاضي ؛ لكونه لا يقع إلا واحدة ، والأول من التعليل أصح ، إن شاء الله تعالى .

(٥) في ١ : « فطلاق » .

(٦) في م : « المسألة » . وتقدم قولهم في صفحة ٤٢٢ . وسُميت السريجية ، نسبة لأبي العباس ابن سريج ، وانظر تفصيلها في : إعلام الموقعين ٣/٣١٧-٣١٩ .

(٧) في الأصل : « وهذا » .

(٨) سقط من : الأصل .

(٩) سقط من : ١ .

فصل : فإن قال / : أنت طالق طلقة معها طلقة . وقع بها طلقتان . وإن قال : معها اثنتان . وقع بها ثلاث ، في قياس المذهب . وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي .
وقال أبو يوسف : يقع طلقة ؛ لأن الطلقة إذا وقعت مفردة ، لم يمكن أن يكون معها شيء . ولنا ، أنه أوقع ثلاث طلقات ، بلفظ يقتضي وقوعهن معا ، فوقعن كلهن ، كما لو قال : أنت طالق ثلاثا . ولا نسلم أن الطلقة تقع مفردة ، فإن الطلاق لا يقع بمجرّد التلفظ^(١٠) به ، إذ لو وقع بذلك ، لما صحّ تعليقه بشرط ، ولا صحّ وصفه بالثلاث ، ولا بغيرها ، وكذلك الحكم لو^(١١) قال : إذا طلقك فأنت طالق معها طلقة . ثم قال : أنت طالق . فإنها تطلق طلقتين ؛ لما ذكرنا .

فصل : فإن قال : أنت طالق طلقة بعدها طلقة . ثم قال : أردت أني أوقع بعدها طلقة . دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ يُخرج على روايتين . وإن قال : أنت طالق طلقة قبلها طلقة . وقال : أردت أني طلقها قبل هذا في نكاح آخر ، أو أن زوجا قبلي طلقها . دين ، وهل يقبل في الحكم ؟ على ثلاثة أوجه ؛ أحدها ، يقبل . والآخر ، لا يقبل . والثالث ، يقبل إن كان وجد ، وإن لم يكن وجد لم يقبل . والصحيح أنه إذا لم يكن وجد لا يقبل ؛ لأنه لا يَحْتَمِلُ ما قاله .

فصل : فإن قال : أنت طالق^(١٢) طالق طالق . وقال : أردت التوكيد . قيل منه ؛ لأن الكلام يُكرّر للتوكيد^(١٣) ، كقوله عليه السلام : « فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ »^(١٤) . وإن قصّد الإيقاع ، وكرّر^(١٥) الطلقات ، طَلَّقْتُ ثلاثا . وإن لم ينو

(١٠) في ب : اللفظ .

(١١) في أ : إذا .

(١٢) في أ ، ب ، م : طلق .

(١٣) في الأصل : للتأكيد .

(١٤) تقدم ترجمته في : ٩ / ٣٤٦ .

(١٥) في الأصل ، ب : فذكر . وفي أ : وتكرّر .

شيئاً ، لم يَقَعْ إِلَّا واحدةً ؛ لأنَّهُ لم يَأْتِ بينهما بِحَرْفٍ يَقْتَضِي الْمُغَايِرَةَ ، فلا يَكُنْ مُتَغَايِرَاتٍ . وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ . وقال : أَرَدْتُ بِالثَّانِيَةِ التَّأْكِيدَ . لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّهُ غَايِرٌ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْأَوَّلَى بِحَرْفٍ يَقْتَضِي الْعُطْفَ وَالْمُغَايِرَةَ ، وهذا يَمْنَعُ التَّأْكِيدَ ، وَأَمَّا الثَّلَاثَةُ فَهِيَ كَالثَّانِيَةِ فِي لَفْظِهَا . فَإِنْ قال : أَرَدْتُ بِهَا التَّوْكِيدَ^(١٦) . دِينٌ ، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رَوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، يُقْبَلُ . وَهِيَ^(١٧) مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لأنَّهُ كَرَّرَ لَفْظَ الطَّلَاقِ مِثْلَ الْأَوَّلِ ، فَقُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِالتَّأْكِيدِ . كَمَا لَوْ قال : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ . وَالثَّانِيَةُ ، لَا يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ حَرْفَ الْعُطْفِ لِلْمُغَايِرَةِ ، فَلَا يُقْبَلُ مِنْهُ^(١٨) مَا يُخَالِفُ ذَلِكَ ، كَمَا لَا يُقْبَلُ فِي الثَّانِيَةِ . وَلَوْ قال : أَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ فَطَالِقٌ . أَوْ : أَنْتِ طَالِقٌ ، ثُمَّ طَالِقٌ ،^(١٩) ثُمَّ طَالِقٌ^(٢٠) . فَالْحُكْمُ فِيهَا كَالَّتِي عَطَفَهَا بِالْوَاوِ . وَإِنْ غَايَرَ بَيْنَ الْحُرُوفِ ، / فقال : أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ ، ثُمَّ طَالِقٌ^(٢١) . أَوْ : طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ وَطَالِقٌ . أَوْ : طَالِقٌ وَطَالِقٌ فَطَالِقٌ . وَنَحْوَ ذَلِكَ ، لَمْ يُقْبَلْ فِي شَيْءٍ مِنْهَا إِرَادَةُ التَّوْكِيدِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ كَلِمَةٍ مُغَايِرَةٌ لِمَا قَبْلَهَا^(٢٢) ، مُخَالِفَةٌ لَهَا فِي لَفْظِهَا ، وَالتَّوْكِيدُ^(٢٣) إِنَّمَا يَكُونُ بِتَكْرِيرِ الْأَوَّلِ بِصُورَتِهِ .

ظ ٢٨/٨

فصل : وَلَوْ قال : أَنْتِ مُطْلَقَةٌ ، أَنْتِ مُسْرَحَةٌ ، أَنْتِ مُفَارَقَةٌ . وقال : أَرَدْتُ التَّوْكِيدَ بِالثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ . قُبِلَ ؛ لِأَنَّ لَمْ يُغَايِرَ بَيْنَهَا بِالْحُرُوفِ الْمَوْضُوعَةِ لِلْمُغَايِرَةِ بَيْنَ الْأَلْفَاظِ ، بَلْ أَعَادَ اللَّفْظَةَ بِمَعْنَاهَا ، وَمِثْلُ هَذَا يُعَادُ تَوْكِيدًا . وَإِنْ قال : أَنْتِ مُطْلَقَةٌ ، وَمُسْرَحَةٌ ،

(١٦) فِي ١ : « التَّأْكِيدُ » .

(١٧) فِي ب : « وَهِيَ » .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(١٩-١٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢٠) فِي الْأَصْلِ : « قال » .

(٢١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢٢) فِي الْأَصْلِ : « وَالتَّكْرِيرُ » .

وَمُفَارَقَةً . وقال : أردتُ التَّوكِيدَ . اِحْتَمَلُ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ الْمُخْتَلِفَ يُعْطَفُ
بَعْضُهُ عَلَى بَعْضٍ تَوْكِيدًا ، كَقَوْلِهِ (٢٣) :

* فَالْفَى قَوْلَهَا كَذِبًا وَمَيْنَا *

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُقْبَلَ ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ تَقْتَضِي الْمُعَايِرَةَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ بَلْفِظٍ وَاحِدٍ .

١٢٧٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ
وَلَزِمَهُ الثَّلَاثُ ؛ لِأَنَّهُ نَسَقٌ ، وَهُوَ مِثْلُ قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا)

وبهذا قال مالكٌ ، والأوزاعيُّ ، والليثُ ، وربيعةُ ، وابنُ أُمِّ لَيْلَى . وحكى عن
الشَّافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ . وقال الثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةُ ، والشَّافِعِيُّ ، وأبو ثَوْرٍ : لَا
يَقَعُ إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ أَوْفَعَ الْأُولَى قَبْلَ الثَّانِيَةِ ، فَلَمْ يَقَعْ عَلَيْهَا شَيْءٌ آخَرُ ، كَمَا لَوْ فَرَّقَهَا .
ولنا ، أَنَّ الْوَاوَ تَقْتَضِي الْجَمْعَ ، وَلَا تَرْتِيبَ فِيهَا ، فَيَكُونُ مَوْفَعًا لِلثَّلَاثِ جَمِيعًا ، فَيَقَعَنَّ
عَلَيْهَا ، كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . أَوْ : طَلَقْتُ مَعَهَا طَلَقَتَانِ . وَيُفَارِقُ مَا إِذَا فَرَّقَهَا ، فَإِنَّهَا لَا تَقَعُ
جَمِيعًا ، وَكَذَلِكَ إِذَا عَطَفَ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ بِحَرْفٍ يَفْتَضِي التَّرْتِيبَ ، فَإِنَّ الْأُولَى تَقَعُ
قَبْلَ الثَّانِيَةِ بِمُقْتَضَى إِيقَاعِهِ ، وَهَهُنَا لَا تَقَعُ الْأُولَى حِينَ نُطْقُهُ بِهَا حَتَّى يَتِمَّ كَلَامُهُ ، بِدَلِيلِ
أَنَّهُ لَوْ (٢٤) أَلْحَقَهُ اسْتِثْنَاءٌ ، أَوْ شَرْطًا ، أَوْ صِفَةً ، لَحَقَّ بِهِ ، (٢٥) وَلَمْ تَقَعِ الْأُولَى مُطْلَقًا ، وَلَوْ
كَانَ يَقَعُ حِينَ نُطْقِهِ (٢٦) ، لَمْ يَلْحَقْهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّهُ يَقِفُ وَقَوْعُهُ عَلَى تَمَامِ
الْكَلَامِ ، فَإِنَّهُ يَقَعُ عِنْدَ تَمَامِ كَلَامِهِ عَلَى الْوَجْهِ الَّذِي اقْتَضَاهُ لَفْظُهُ ، وَلَفْظُهُ يَفْتَضِي
وُقُوعَ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ مُجْتَمِعَاتٍ ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِ الْخِرَقِيِّ : لِأَنَّهُ نَسَقٌ . أَى

(٢٣) القائل هو عدى بن زيد العبادي ، وهو عجز بيت صدره :

* وَقَدَّزَتِ الْأَدِيمَ لِرَاهِشِيَةِ *

انظر : الشعر والشعراء ١ / ٢٢٧ ، وحاشيته ، واللسان والتاج (م ي ن) .

(٢٤) سقط من : ب .

(٢٥-٢٥) في ١ ، م : : يقع الأول .

(٢٦) في م : : تلفظه .

غير مُفْتَرَق . فَإِنْ قِيلَ : إِنَّمَا وَقَفَ ^(٢٧) أَوَّلُ الْكَلَامِ عَلَى آخِرِهِ ، مَعَ الشَّرْطِ وَالِاسْتِثْنَاءِ ؛ لِأَنَّهُ ^(٢٨) مُغَيَّرٌ لَهُ ، وَالْعَطْفُ لَا يُغَيِّرُ ، فَلَا يَقِفُ عَلَيْهِ ، وَتَبَيَّنَ أَنَّهُ وَقَعَ أَوَّلَ مَا لَفَظَ بِهِ ، وَلِذَلِكَ لَوْ قَالَ لَهَا ^(٢٩) : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَاحِدَةً . قُلْنَا : مَا لَمْ يَتِمَّ الْكَلَامُ ، فَهُوَ عُرْضَةٌ لِلتَّغْيِيرِ ، إِمَّا بِمَا يَخُصُّهُ بَزْمٍ ، أَوْ يُقَيِّدُهُ بِقَيْدِ كَالشَّرْطِ ، وَإِمَّا بِمَا ^(٣٠) يَمْنَعُ بَعْضَهُ كَالِاسْتِثْنَاءِ ، وَإِمَّا بِمَا يُبَيِّنُ عَدَدَ الْوَاقِعِ ، كَالصِّفَةِ بِالْعَدَدِ ، وَأَشْبَاهِ هَذَا ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ وَاقِعًا ، وَلَوْلَا ذَلِكَ لَمَا وَقَعَ بِغَيْرِ الْمَذْخُولِ بِهَا ثَلَاثٌ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . فَوَقَعَتْ بِهَا طَلَقَةٌ قَبْلَ قَوْلِهِ ثَلَاثًا ، لَمْ يُمَكِّنْ أَنْ يَقَعَ بِهَا شَيْءٌ آخَرُ . وَأَمَّا ^(٣١) إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ . فَهَاتَانِ جُمْلَتَانِ لَا تَتَعَلَّقُ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى ، وَلَوْ تَعَقَّبَ إِحْدَاهُمَا شَرْطًا أَوْ اسْتِثْنَاءً أَوْ صِفَةً ، لَمْ يَتَنَاوَلَ الْأُخْرَى ، وَلَا وَجْهَ لَوْ قُورِفَ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى ، وَالْمَعْطُوفُ مَعَ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَاحِدٌ ، لَوْ تَعَقَّبَهُ شَرْطٌ لِعَادَ إِلَى الْجَمِيعِ ، وَلَئِنْ الْمَعْطُوفُ لَا يَسْتَقِلُّ بِنَفْسِهِ ، وَلَا يُفِيدُ بِمُفْرَدِهِ ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . فَإِنَّهَا جُمْلَةٌ مُفِيدَةٌ ، لَا ^(٣٢) تَعَلَّقُ لَهَا بِالْأُخْرَى ، فَلَا يَصَحُّ قِيَاسُهَا عَلَيْهَا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَّقْتَيْنِ وَنِصْفًا . فَهِيَ عِنْدَنَا كَالَّتِي قَبْلَهَا ، يَقَعُ الثَّلَاثُ . وَقَالَ مُحَاْلِفُونَا : يَقَعُ طَلَّقَتَانِ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَكَرَّرَ ذَلِكَ ثَلَاثًا ، فَدَخَلَتْ ، طَلَّقَتْ ^(٣٣) ، فِي قَوْلِ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّ الصِّفَةَ وَجَدَتْ ، فَاقْتَضَى وَقُوعَ الثَّلَاثِ ^(٣٤) دَفْعَةً وَاحِدَةً . وَإِنْ ^(٣٥) قَالَ : إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ

(٢٧) فِي ب : « يَقِفُ » .

(٢٨) فِي الْأَصْلِ : « فَإِنَّهُ » .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣٠) فِي ب : « مَا » .

(٣١) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : أ ، ب ، م .

(٣٢) فِي أ : « وَلَا » .

(٣٣) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٣٤) فِي أ : « الطَّلَاقُ » .

(٣٥) فِي أ : « وَلَوْ » .

وطالَّق ، فدخلت الدَّارَ ، طَلَّقَتْ ثلاثًا . وبه قال أبو يوسف ، ومحمد ، وأصحاب الشَّافِعِيِّ في أَحَدِ الرَّجْهَيْنِ . وقال أبو حنيفة : يَقَعُ واحدةٌ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الْمُعْلَقَ إِذَا وَجِدَتْ الصُّفَّةُ ، يَكُونُ كَأَنَّهُ أَوْقَعَهُ فِي تِلْكَ الْحَالِ عَلَى صِفَتِهِ ، وَلَوْ أَوْقَعَهُ كَذَلِكَ ، لَمْ يَقَعْ إِلَّا واحدةٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ وَجِدَ شَرْطُ وَقُوعِ ثَلَاثِ طَلَقَاتٍ ، غَيْرِ مُرْتَبَاتٍ ، فَوَقَعَ الثَّلَاثُ ، كَالَّتِي قَبْلُهَا . وَإِنْ قَالَ : إِذَا^(٣٦) دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً مَعَهَا طَلَقَتَانِ . فدخلت ، طَلَّقْتُ ثلاثًا . وذكر مثل هذا بعضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ، وَلَمْ يَحْكُ عَنْهُمْ فِيهِ خِلَافًا .

فصل : وَإِنْ قَالَ لغيرِ مَذْحُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ ، إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ . أَوْ : إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ . أَوْ : إِنْ دَخَلَتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ فَطَالِقٌ^(٣٧) . فدخلت ، طَلَّقْتُ واحدةً ، فبَإَثِّ بِهَا ، وَلَمْ يَقَعْ غَيْرُهَا^(٣٨) . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وَذَهَبَ الْقَاضِي إِلَى أَنَّهَا تَطْلُقُ فِي الْحَالِ وَاحِدَةً ، تَبَيَّنُ بِهَا . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّ « ثُمَّ » تَقْطَعُ الْأَوَّلَى عَمَّا بَعْدَهَا ، لِأَنَّهَا لِلْمُهْلَةِ ، فَتَكُونُ الْأَوَّلَى مُوقَعَةً ، وَالثَّانِيَةُ مُعْلَقَةً^(٣٩) / بِالشَّرْطِ . وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ : لَا يَقَعُ حَتَّى تَدْخُلَ الدَّارَ ، فَيَقَعُ بِهَا ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّ دُخُولَ الدَّارِ شَرْطٌ لثَلَاثٍ ، فَوَقَعَتْ ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ . وَلَنَا ، أَنَّ « ثُمَّ » لِلْعَطْفِ ، وَفِيهَا تَرْتِيبٌ ، فَتَعْلَقُ التَّطْلِيقَاتُ كُلُّهَا بِالدَّخُولِ ؛ لِأَنَّ الْعَطْفَ لَا يَمْنَعُ تَعْلِيقَ^(٤٠) الشَّرْطِ بِالْمُعْطُوفِ عَلَيْهِ^(٤١) ، وَيَجِبُ التَّرْتِيبُ فِيهَا ، كَمَا يَجِبُ لَوْ لَمْ يُعْلَقْهُ بِالشَّرْطِ ، وَفِي هَذَا انْفِصَالٌ عَمَّا ذَكَرُوهُ ، وَلِأَنَّ الْأَوَّلَى تَلِي الشَّرْطَ ، فَلَمْ يَجْزِ وَقُوعُهَا بِدُونِهِ ، كَمَا لَوْ^(٤٢) لَمْ يُعْطِفْ عَلَيْهَا ،

(٣٦) في ١ : د إ ن .

(٣٧) في ١ : ن ه د : أ : إ ن دخلت فأنت طالق ثم طالق وطالقي . أ : أنت طالق فطالقي وطالقي .

(٣٨) في الأصل : غيرو .

(٣٩) في ١ : متعلقة .

(٤٠) في الأصل : تعلق .

(٤١) في ١ : ن ه د : أ : أنت طالق ثم طالق ثم طالق إ ن دخلت الدار .

(٤٢) سقط من : م .

ولأنَّه جعلَ الأولىَ جَزَاءً لِلشَّرِّطِ ، وعَقَبَهُ إِيَّاهَا بَفَاءِ التَّعْقِيبِ ، الموضوعَةِ للجزءِ ، فلم يَجْزُ تَقْدِيمُهَا^(٤٣) عليه كَسَائِرِ نَظَائِرِهِ ، ولأنَّه لو قال : إنْ دَخَلَ زَيْدٌ دَارِي ، فَأَعْطَاهُ دِرْهَمًا^(٤٤) ثُمَّ دِرْهَمًا^(٤٥) . لم يَجْزُ أَنْ يُعْطِيَهُ قَبْلَ دُخُولِهِ ، فكَذَا هُنَا . وما ذَكَرُوهُ تَحَكُّمٌ ، ليس له شَاهِدٌ فِي اللُّغَةِ ، وَلَا أَصْلُ^(٤٥) فِي الشَّرْعِ .

فصل : وإنْ قالَ لَمَدْخُولِهَا : إنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ ثُمَّ طَالِقٌ . لم يَقَعْ بها شَيْءٌ حَتَّى تَدْخُلَ الدَّارَ ، فَتَقَعَ بِهَا الثَّلَاثُ . وبهذا قالَ الشَّافِعِيُّ ، وأبو يوسُفَ ، ومُحَمَّدٌ .^(٤٦) وَذهبَ القَاضِي إلى وَقُوعِ طَلْقَتَيْنِ^(٤٦) فِي الْحَالِ ، وَتَبَقَّى الثَّلَاثَةُ مُعْلَقَةً بِالْدُخُولِ^(٤٧) . وَهو ظَاهِرُ الْفَسَادِ ، فَإِنَّهُ يَجْعَلُ الشَّرْطَ الْمُتَقَدِّمَ لِلْمَعْطُوفِ ، دُونَ الْمَعْطُوفِ عَلَيْهِ ، وَيُعَلِّقُ بِهِ مَا يَتَعَدُّ عَنْهُ ، دُونَ مَا يَلِيهِ ، وَيَجْعَلُ جَزَاءَهُ^(٤٨) مَا لَمْ تَوْجَدْ فِيهِ الْفَاءَ الَّتِي يُجَازَى بِهَا ، دُونَ مَا وَجَدَتْ فِيهِ ، تَحَكُّمًا^(٤٩) لَا يَعْرِفُ عَلَيْهِ دَلِيلًا^(٤٩) ، وَلَا نَعْلَمُ لَهُ نَظِيرًا . وَإِنْ قَالَ لَهَا : إنْ دَخَلَتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ فَطَالِقٌ . فَدَخَلَتْ ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا . فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا .

١٢٧٧ - مَسْأَلَةٌ : قَالَ : (وَإِذَا طَلَّقَ ثَلَاثًا ، وَهُوَ يَنْوِي وَاحِدَةً ، فَهِيَ ثَلَاثٌ)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الرَّجُلَ إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا . فَهِيَ ثَلَاثٌ ، وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً ، لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ صَرِيحٌ فِي الثَّلَاثِ ، وَالتَّيَّةُ لَا تُعَارِضُ الصَّرِيحَ ؛ لِأَنَّهَا أَوْضَعُ مِنَ اللَّفْظِ ، وَلِذَلِكَ لَا نَعْمَلُ بِمُجَرِّدِهَا ، وَالصَّرِيحُ قَوِيٌّ يَعْمَلُ بِمُجَرِّدِهِ ،

(٤٣) فِي الْأَصْلِ : « تَقْدِيمُهَا » .

(٤٤-٤٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٤٥) فِي بِ زِيَادَةٍ : « لَهُ » .

(٤٦-٤٧) فِي أ : « وَقَالَ الْقَاضِي : تَقَعُ طَلْقَتَانِ » .

(٤٧) فِي إِزِيَادَةٍ : « وَلَعَلَّهُ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ » .

(٤٨) فِي م : « جَزَاءٌ » .

(٤٩-٤٩) فِي ب ، م : « لَا يَعْرِفُ عَلَيْهِ دَلِيلٌ » .

من غير نية ، فلا يُعارضُ القويُّ بالضعيف ، كما لا يُعارضُ النصُّ بالقياس ، ولأنَّ النيةَ إنما تُعملُ في صَرَفِ اللَّفْظِ إلى بعضِ مُحْتَمَلَاتِهِ ، والثلاثُ نصٌّ فيها ، لا يَحْتَمِلُ الواحدةُ بحالٍ ، فإذا نَوَى واحدةً ، فقد نَوَى ما لا يَحْتَمِلُهُ ، فلا يصحُّ ، كما لو قال : له على ثلاثة دَرَاهِمَ . وقال : أردتُ واحدًا .

١٢٧٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ طَلَّقَ وَاحِدَةً ، وَهُوَ يَنْوِي ثَلَاثًا ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ)

أما إذا قال : أنتِ طالقٌ^(١) واحدةً . ونَوَى ثلاثًا^(٢) ، لم يقع إلا واحدةً ؛ لأنَّ لَفْظَهُ لا يَحْتَمِلُ / أَكْثَرَ منها ، فإذا نَوَى ثلاثًا ، فقد نَوَى ما لا يَحْتَمِلُهُ لَفْظُهُ ، فلو وقع أكثر من ذلك ، لوقع بِمُجَرَّدِ النِّيةِ ، ومُجَرَّدِ النِّيةِ لا يَقَعُ بها طلاقٌ^(٣) . وقال أصحابُ الشافعيِّ ، في أحدِ الوجهين : يقعُ ثلاثٌ ؛ لأنَّهُ يَحْتَمِلُ واحدةً معها اثنتانِ . وهذا فاسدٌ ، فإنَّ قوله : معها اثنتانِ . لا يُؤدِّيهِ معنى الواحدةِ ، ولا يَحْتَمِلُهُ ، فَيَبْتِغِي فِيهِ نِيَّةٌ^(٤) مُجَرَّدَةٌ ، فلا تُعملُ ، كما لو نَوَى الطَّلَاقَ من غيرِ لَفْظٍ . وأما إذا قال : أنتِ طالقٌ . ونَوَى ثلاثًا ، فهذا فيه رَوَاتِبَانِ ؛ إحداهما ، لا يَقَعُ إلا واحدةً ، وهو قولُ الحسنِ ، وعمرُو بنِ دينارٍ ، والثوريِّ ، والأوزاعيِّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ هذا اللَّفْظَ لا يَتَضَمَّنُ عددًا ، ولا يَبْتِغِي نِيَّةً ، فلم يَقَعْ به الثلاثُ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ واحدةً . بيانه أنَّ قوله : أنتِ طالقٌ . إخبارٌ عن صِفَةٍ هي عليها ، فلم يَتَضَمَّنِ العَدَدَ ، كقوله : قائمةٌ ، وحائضٌ ، وطاهرٌ . والرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، إذا نَوَى ثلاثًا ، وَقَعَ الثلاثُ . وهو قولُ مالكٍ ، والشافعيِّ ، وأبي عُبَيْدٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّهُ لَفْظٌ لو قُرِنَ به لَفْظُ الثلاثِ ، كان ثلاثًا ، فإذا نَوَى به الثلاثُ ، كان ثلاثًا ، كالكنایاتِ ، ولأنَّهُ نَوَى بلفظه ما يَحْتَمِلُهُ ، فَوَقَعَ ذلك به ، كالكنایةِ . وبيانُ احْتِمَالِ اللَّفْظِ لِلْعَدَدِ^(٥) ، أَنَّهُ يَصِحُّ تَفْسِيرُهُ به ؛ فيقولُ : أنتِ طالقٌ ثلاثًا . ولأنَّ قوله :

(١) في م : طلق .

(٢) في م : الثلاث .

(٣) في ا : الطلاق .

(٤) سقط من : ب .

(٥) في ا : العدد .

طالِق . اسمُ فاعِل ، واسمُ الفاعِلِ يَفْتَضِي المصدرَ ، كما يَفْتَضِيهِ الفِعْلُ ، والمصدرُ يَقَعُ على القليلِ والكثيرِ ، وفارَقَ قولَه : أنتِ حائِضٌ وطاهِرٌ ؛ لأنَّ الحَيْضَ والطَّهْرَ لا يُمكنُ تَعَدُّهُ في حقِّها ، والطلاقُ يُمكنُ تَعَدُّهُ .

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ طلاقاً . ونَوَى ثلاثاً ، وقعَ ؛ لأنَّه صرَّحَ بالمصدرِ ، والمصدرُ يَقَعُ على القليلِ والكثيرِ ، فقد نَوَى بلفظه ما يَحْتَمِلُهُ ، وإن نَوَى واحدةً ، فهي واحدةٌ ، وإن أطلقَ فهي واحدةٌ ؛ لأنَّه اليقِينُ . وإن قال : أنتِ طالقٌ الطلاقُ . وقعَ ما نَوَاهُ ، وإن لم يَنْوِ شيئاً ، فحكى فيها^(٦) القاضي روايتين ؛ إحداهما : يَقَعُ الثلاثُ . نصَّ عليها أحمدُ ، في روايةٍ مُهنِّئاً ؛ لأنَّ الألفَ واللامَ للاستِغراقَ ، فيقتضِي استِغراقَ الكلِّ ، وهو ثلاثٌ . والثانيةُ ، أنَّها واحدةٌ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن تَعوِدَ الألفُ واللامُ إلى مَعْنَى مَعْنَى ، يُريدُ الطلاقَ الذي أَوْفَعْتَهُ . ولأنَّ اللامَ في أسماءِ الأجناسِ تُستَعْمَلُ لغيرِ الاستِغراقِ كثيراً ، كقولِهِ : ومن أُكْرِهَ على الطلاقِ . وإذا عَقَلَ الصَّبِيُّ الطلاقَ^(٧) . واغْتَسَلْتُ بالماءِ . وَيَمْسُتُ بالتُّرابِ . وقرأتُ العلمَ والحديثَ والفِقْهَ . وأشْباهُ^(٨) هذا ممَّا يُرادُ به ذلك الجنسُ ، ولا / يُفْهَمُ منه الاستِغراقُ ، فعند ذلك لا يُحْمَلُ على التَّعْمِيمِ ، إِلَّا بِنِيَّةٍ صارِفَةٍ إِلَيْهِ . وهكذا الوقال لامرأته : أنتِ الطلاقُ . فإنَّ أحمدَ قال : إنَّ أرادَ ثلاثاً ، فهي ثلاثٌ ، وإن نَوَى واحدةً ، فهي واحدةٌ ، وإن لم يَنْوِ شيئاً ، فكلامُ أحمدَ يَفْتَضِي أن تكونَ ثلاثاً ؛ لأنَّه إذا^(٩) قال : أنتِ الطلاقُ . فهذا قد بَيَّنَّ . أيُّ شَيْءٍ بَقِيَ . هي ثلاثٌ . وهذا اختيارُ أبى بكرٍ . ويُخَرِّجُ فيها أنَّها واحدةٌ ، بناءً على المسألةِ قبلها . وَوَجْهُ القولَيْنِ ما تَقَدَّمَ ، وممَّا يَبَيِّنُ أنَّه يُرادُ بها الواحدُ قولُ الشَّاعِرِ :

٣٠/٨ ظ

(٦) في ب : عن ١ .

(٧) سقط من : الأصل .

(٨) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٩) سقط من : م .

فَأَنْتِ الطَّلَاقُ وَأَنْتِ الطَّلَاقُ وَأَنْتِ الطَّلَاقُ ثَلَاثًا تَمَامًا^(١٠)
فَجَعَلَ الْمُكَرَّرَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا^(١١) ، وَلَوْ كَانَ^(١٢) لِلْإِسْتِغْرَاقِ لَكَانَ ذَلِكَ تِسْعًا .

فصل : ولو قال : الطَّلَاقُ يَلْزُمُنِي . أو : الطَّلَاقُ لِي لَزِمَ . فهو صريحٌ ؛ فَإِنَّهُ يُقَالُ
لِمَنْ وَقَعَ طَلَاقُهُ : لَزِمَهُ الطَّلَاقُ . وقالوا : إِذَا عَقَلَ الصَّبِيُّ الطَّلَاقَ ، فَطَلَّقَ ، لَزِمَهُ . ولعلمهم
أَرَادُوا : لَزِمَهُ حُكْمُهُ . فحذفوا المضافَ ، وأقاموا المضافَ إليه مقامه ، ثم اشتهر ذلك ،
حتى صارَ من الأسماءِ العُرفِيَّةِ ، وانعمرت الحقيقةُ فيه . ويقعُ به ما نَوَاهُ مِنْ وَاحِدَةٍ ، أو
اِثْنَتَيْنِ ، أو ثَلَاثٍ . وإن أُطْلِقَ فِيهِ رَوَاتِنِ ، وَجْهُهُمَا مَا تَقَدَّمَ . وإن قال : عَلَى
الطَّلَاقِ . فهو بِمَثَابَةِ قَوْلِهِ : الطَّلَاقُ يَلْزُمُنِي ، لِأَنَّ مَنْ لَزِمَهُ شَيْءٌ فَهُوَ عَلَيْهِ كَالَّذِينَ ،
وَقَدْ اِشْتَهَرَ اسْتِعْمَالُ هَذَا فِي إِيقَاعِ الطَّلَاقِ . وَيُخْرَجُ^(١٣) فِيهِ فِي حَالَةِ الْإِطْلَاقِ الرَّوَاتِنِ ؛
هَلْ هُوَ ثَلَاثٌ أَوْ وَاحِدَةٌ ؟ وَالْأَشْبَهُ فِي هَذَا جَمِيعُهُ أَنْ يَكُونَ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ لَا
يَعْتَقِدُونَهُ ثَلَاثًا ، وَلَا يَعْلَمُونَ أَنَّ الْأَلْفَ وَاللَّامَ لِلْإِسْتِغْرَاقِ ، وَلِهَذَا يُنْكِرُ أَحَدُهُمْ أَنْ يَكُونَ
طَلَّقَ ثَلَاثًا ، وَلَا يَعْتَقِدُ أَنَّهُ طَلَّقَ إِلَّا وَاحِدَةً ، فَمُقْتَضَى اللَّفْظِ فِي ظَنِّهِمْ وَاحِدَةٌ ، فَلَا يُرِيدُونَ
إِلَّا مَا يَعْتَقِدُونَهُ مُقْتَضَى لِّلْفِظِ هُمْ^(١٤) ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُمْ نَوَّوْا الْوَاحِدَةَ .

فصل : وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ لِّلْسُنَّةِ . طَلَّقْتَ وَاحِدَةً فِي وَقْتِ السُّنَّةِ . وَذَهَبَ أَبُو
حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّهَا تَطْلُقُ ثَلَاثًا ، فِي ثَلَاثَةِ قُرُوءٍ ، بِنَاءً مِنْهُ عَلَى أَنَّ هَذَا هُوَ السُّنَّةُ . وَقَدْ بَيَّنَّا أَنَّ
طَلَاقَ السُّنَّةِ طَلَقٌ وَاحِدَةٌ ، فِي طَهْرٍ لَمْ يُصْبِحْ فِيهِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَاقَ السُّنَّةِ .
وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةٌ فِي طَهْرٍ لَمْ يُصْبِحْ فِيهِ أَيْضًا ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الثَّلَاثَ ، فَتَكُونُ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّهُ
ذَكَرَ الْمَصْدَرَ ، وَالْمَصْدَرُ يَقَعُ عَلَى الْكَثِيرِ وَالْقَلِيلِ ، بِخِلَافِ التِّي قَبْلَهَا .

(١٠) تقدم في صفحة ٣٥٩ .

(١١) سقط من : ١ ، م .

(١٢) في الزيادة : ذلك .

(١٣) في ب : و خرج .

(١٤) في ١ : لفظهم .

فصل : وإن قال الْعَجَمِيُّ : بهشتم بسيار^(١٥) . طَلَّقْتُ امرأته ثلاثاً . نَصَّ عليه أحمدٌ ؛ لأنَّ معناه : أنت طالق / كثيراً . وإن قال : بهشتم . فَحَسَبُ^(١٦) ، طَلَّقْتُ واحدةً ، إلَّا أن يَنْوِي ثلاثاً ، فتكون ثلاثاً . نَصَّ عليه أحمدٌ ، في رواية ابن منصور . وقال القاضي : يَتَخَرَّجُ^(١٧) فيه روايتان ؛ بناءً على قوله : أنت طالق . لأنَّ هذا صريحٌ ، وذلك صريحٌ ، فهما سواء . والصَّحِيحُ أَنَّهُ يَقَعُ ما نَوَاه ؛ لأنَّ معناها خَلَّيْتُكَ ، وَخَلَّيْتُكَ يَقَعُ بها ما نَوَاه ، وكذا ههنا ، وإِنَّمَا صَارَتْ صَرِيحَةً لَشُهْرَةِ اسْتِعْمَالِهَا فِي الطَّلَاقِ ، وَتَعَيَّنَ هَاهُنَا ، وذلك لا يَنْفِي معناها ، ولا يَمْنَعُ الْعَمَلُ بِهِ إِذَا أَرَادَهُ . وإن قال : فارقتك . أو : سرحتك . ونَوَى واحدةً ، أو أَطْلَقَ ، فهي واحدة . وإن نَوَى ثلاثاً ، فهي ثلاثٌ ؛ لأنَّه فَعَلَ يُمْكِنُ أن يُعَبَّرَ به عن القليل والكثير ، وكذلك لو قال : طَلَّقْتُكَ .

فصل : ولا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِغَيْرِ لَفْظِ الطَّلَاقِ ، إلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، مَنْ لَا يَقْدِرُ عَلَى الْكَلَامِ ، كَالْأَخْرَسِ إِذَا^(١٨) طَلَّقَ بِالْإِشَارَةِ ، طَلَّقَتْ زَوْجَتَهُ . وبهذا قال مالكٌ ، والشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . ولا نَعْلَمُ عَنْ غَيْرِهِمْ خِلَافَهُمْ ؛ وذلك لأنَّه لَا طَرِيقَ لَهُ إِلَى الطَّلَاقِ إلَّا بِالْإِشَارَةِ ، فَقَامَتْ إِشَارَتُهُ مَقَامَ الْكَلَامِ مِنْ غَيْرِهِ^(١٩) فِيهِ^(٢٠) ، كَالنِّكَاحِ ، فَأَمَّا الْقَادِرُ^(٢١) ، فَلَا يَصِحُّ طَلَاقُهُ بِالْإِشَارَةِ ، كَمَا لَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ بِهَا ، فَإِنْ أَشَارَ الْأَخْرَسُ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ إِلَى الطَّلَاقِ ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ؛ لأنَّ إِشَارَتَهُ جَرَتْ مَجْرَى نُطْقٍ غَيْرِهِ . ولو قَالَ النَّاطِقُ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ . لَمْ يَقَعْ إلَّا وَاحِدَةً ؛ لأنَّ إِشَارَتَهُ لَا تَكْفِي . وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا . وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ ، طَلَّقَتْ ثَلَاثًا ؛ لأنَّ قَوْلَهُ

(١٥) في ب ، م : « لسيار » .

(١٦) في النسخ : « فحسبت » . وفي ب ، م بعده زيادة : « بالفارسية » .

(١٧) في أ : « يخرج » .

(١٨) في أ ، ب ، م : « وإذا » .

(١٩) في ب ، م : « غير » .

(٢٠) سقط من : الأصل . وفي ب ، م : « نية » .

(٢١) في ب ، م : « للقادر » .

هكذا ، تصرّح^(٢٢) بالتشبيه بالأصابع في العدّد ، وذلك يصلح بيّناً ، كما قال النّبى ﷺ : « الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا » . وأشار بيّديه^(٢٣) مرّةً ثلاثين ، ومرّةً تسعاً وعشرين^(٢٤) . وإن قال : أردت الإشارة بالأصبعين المقبوضتين . قبل منه ؛ لأنّه يَحْتَمِلُ ما يَدْعِيهِ . الموضعُ الثّاني ، إذا كتب الطّلاق ، فإن نَوَاهُ طَلَّقَتْ زوجته . وبهذا قال الشّعبيّ ، والنّخعيّ ، والزّهريّ ، والحكّم ، وأبو حنيفة ، ومالك . وهو المنصوصُ عن الشّافعيّ . وذكر بعض أصحابه ، أنّ له قولاً آخر ، أنّه لا يَقَعُ به طلاق^(٢٥) ، وإن نَوَاهُ ؛ لأنّه فَعَلَ من قَادِرٍ على التّطيق^(٢٦) ، فلم يَقَعُ به الطّلاق ، كالإشارة . ولنا ، أنّ الكتابة حروف ، يُفْهَمُ منها الطّلاق ، فإذا أتى فيها / بالطّلاق ، وفُهِمَ منها ، ونَوَاهُ ، وقَعَ كاللفظ ، ولأنّ الكتابة تقوم مقام قول الكاتب ؛ بدلالة أنّ النّبى ﷺ كان مأموراً بتبليغ رسالته ، فَحَصَلَ ذلك في حقّ البعض بالقول ، وفي حقّ^(٢٧) الآخرين بالكتابة إلى مُلُوك الأُطراف ، ولأنّ كتاب القاضي يقوم مقام لفظه في إثبات الدّيون والحقوق ؛ فأما إن كان^(٢٨) كتب ذلك من غير نيّة ، فقال أبو الخطّاب : قد حَرَجَها القاضي الشّريف في

(٢٢) في ب : « صريح » .

(٢٣) في ا ، ب ، م : « بيده » .

(٢٤) أخرجه البخاري ، في : باب قول النّبى ﷺ : « إذا رأيت الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا » ، وباب قول النّبى ﷺ : « لا تكتب ولا تحسب ، من كتاب الصوم » ، وفي : باب اللعان وقول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ... ﴾ ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٣ / ٣٤ ، ٣٥ . ومسلم ، في : باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال ... ، وباب الشهر يكون تسعا وعشرين ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢ / ٧٥٩ - ٧٦١ ، ٧٦٤ . وأبو داود ، في : باب الشهر يكون تسعا وعشرين ، من كتاب الصيام . سنن أبي داود ١ / ٥٤٢ . والنسائي ، في : باب ذكر الاختلاف على إسماعيل في خبر سعد بن مالك فيه ، وباب ذكر الاختلاف على يحيى بن أبي كثير في خبر أبي سلمة فيه ، من كتاب الصيام . المجتبى ٤ / ١١٢ - ١١٤ . وابن ماجه ، في : باب ما جاء في « الشهر تسع وعشرون » ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ١ / ٥٣٠ . والإمام أحمد ، في : المسند ١ / ١٨٤ ، ٢ / ٢٨ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٥٢ ، ٨١ ، ١٢٢ ، ١٢٥ ، ٣ / ٣٢٩ ، ٥ / ٤٢ .

(٢٥) في ا : « الطلاق » .

(٢٦) في ا ، ب ، م : « التطليق » .

(٢٧) سقط من : الأصل .

(٢٨) سقط من : ا ، ب ، م .

« الإرشاد » على روايتين ؛ إحداهما ، يَقَع . وهو قول الشعبي ، والنخعي ، والزهرري ،
والحكيم ؛ لما ذكرنا . والثانية ، لا يَقَع إِلَّا بِنِيَّةٍ . وهو قول أبي حنيفة ، ومالك ،
ومنصوص الشافعي ؛ لأن الكتابة مُحْتَمِلَةٌ ، فإنه يُقصدُ بها تَجْرِيدُ الْقَلَمِ ، وتَجْوِيدُ
الْخَطِّ ، وَغَمُّ الْأَهْلِ ، فلم يَقَعْ^(٢٩) مِنْ غَيْرِ^(٣٠) نِيَّةٍ ، ككناياتِ الطَّلَاقِ . فإن نَوَى بذلك
تَجْوِيدَ خَطِّهِ ، أو تَجْرِيدَ قَلَمِهِ ، لم يَقَعْ ؛ لأنه لو نَوَى بِاللَّفْظِ غَيْرَ الْإِقْبَاعِ ، لم يَقَعْ ،
فَالْكِتَابَةُ أَوْلَى . وإذا ادَّعى ذلك ، دِينَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى ، وَيُقْبَلُ أَيْضًا فِي الْحُكْمِ فِي
أَصْحَ الْوَجْهَيْنِ ؛ لأنه يُقْبَلُ ذلك في اللَّفْظِ الصَّرِيحِ ، في أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ فَهَهُنَا مَعَ أَنَّهُ
لَيْسَ بِلَفْظٍ أَوْلَى . وَإِنْ قَالَ : نَوَيْتُ غَمَّ أَهْلِي . فَقَدْ قَالَ ، فِي رَوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ ، فِي مَنْ
كَتَبَ طَلَاقَ زَوْجَتِهِ ، وَنَوَى الطَّلَاقَ : وَقَعَ ، وَإِنْ أَرَادَ أَنْ يَغُمَّ أَهْلَهُ ، فَقَدْ عَمِلَ فِي ذَلِكَ
أَيْضًا . يَعْنِي أَنَّهُ يُؤَاخَذُ بِهِ ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « إِنْ اللَّهُ عَفَا لِأُمَّتِي عَمَّا حَدَّثَتْ بِهِ
أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَكَلَّمُوا أَوْ تَعْمَلُوا بِهِ »^(٣١) . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُ أَوْقَعَ الطَّلَاقَ ؛ لِأَنَّ غَمَّ أَهْلِهِ
يَحْصُلُ بِالطَّلَاقِ ، فَيَجْتَمِعُ غَمُّ أَهْلِهِ وَوُقُوعُ^(٣٢) طَلَاقِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . يَرِيدُ
بِهِ غَمَّهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ غَمَّ أَهْلِهِ بِتَوَهُيمِ الطَّلَاقِ ، دُونَ حَقِيقَتِهِ ، فَلَا
يَكُونُ نَاوِيًا لِلطَّلَاقِ ، وَالْخَبَرُ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى مُوَاخَذَتِهِ بِمَا نَوَاهُ عِنْدَ الْعَمَلِ بِهِ ، أَوِ الْكَلَامِ ،
وَهَذَا لَمْ يَتَوَ طَلَاقًا ، فَلَا يُؤَاخَذُ بِهِ .

فصل : وَإِنْ كَتَبَهُ بِشَيْءٍ لَا يَبِينُ ، مِثْلَ أَنْ كَتَبَ^(٣٣) بِأَصْبُعِهِ عَلَى وِسَادَةٍ ، أَوْ فِي
الْهَوَاءِ ، فَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ لَا يَقَعُ . وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ الْعُكْبَرِيُّ : يَقَعُ^(٣٤) . وَرَوَاهُ
الْأَثَرُمُ عَنْ الشَّعْبِيِّ ؛ لِأَنَّهُ كَتَبَ حُرُوفَ الطَّلَاقِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَتَبَهُ بِشَيْءٍ يَبِينُ . وَالْأَوَّلُ

(٢٩-٢٩) في ١ : بغير .

(٣٠) تقدم تخريجه في : ٩ / ٢٧٢ . وانظر : ١ / ١٤٦ .

(٣١) في ١ ، ب ، م : وقع .

(٣٢) في ب ، م : كتبه .

(٣٣) سقط من : ب ، م .

(٣٤) في الزيادة : به .

أُولَى ؛ لَأَنَّ الْكِتَابَةَ^(٣٥) الَّتِي لَا تَبِينُ ، كَالْهَمْسِ بِالْفِيمِ ، بِمَا لَا يَتَّبِعِينَ^(٣٦) ، وَثُمَّ لَا يَقَعُ ، فَهَهُنَا أُولَى .

فصل : إِذَا كَتَبَ / ^(٣٧) إِلَى زَوْجَتِهِ^(٣٧) : أَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ اسْتَمَدَّ ، فَكَتَبَ : إِذَا أَتَاكَ كِتَابِي^(٣٨) . أَوْ عَلَّقَهُ بِشَرْطٍ ، أَوْ اسْتِثْنَاءٍ ، وَكَانَ فِي حَالِ كِتَابَتِهِ لِلطَّلَاقِ^(٣٩) مُرِيدًا لِلشَّرْطِ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ فِي الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَنْوِ الطَّلَاقَ فِي الْحَالِ ، بَلْ نَوَاهُ فِي وَقْتٍ آخَرَ . وَإِنْ كَانَ نَوَى الطَّلَاقَ فِي الْحَالِ ، غَيْرَ مُعَلِّقٍ بِشَرْطٍ ، طَلَّقَتْ لِلْحَالِ^(٤٠) . وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، وَقُلْنَا : إِنَّ الْمُطَلَّقَ يَقَعُ بِهِ الطَّلَاقُ . نَظَرْنَا ، فَإِنْ كَانَ اسْتِمْدَادُهُ^(٤١) لِحَاجَةٍ ، أَوْ عَادَةٍ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقٌ قَبْلَ وُجُودِ الشَّرْطِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ أَدْرَكَهُ النَّفْسُ ، أَوْ شَيْءٌ يُسْكِنُهُ^(٤٢) ، فَسَكَتَ لِذَلِكَ ، ثُمَّ أَتَى بِشَرْطٍ تَعَلَّقَ بِهِ ، فَالْكِتَابَةُ أُولَى . وَإِنْ اسْتَمَدَّ لِغَيْرِ حَاجَةٍ وَلَا عَادَةٍ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ ، كَمَا لَوْ سَكَتَ بَعْدَ قَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . لِغَيْرِ حَاجَةٍ ، ثُمَّ ذَكَرَ شَرْطًا . وَإِنْ قَالَ : إِنِّي كَتَبْتُهُ مُرِيدًا لِلشَّرْطِ . فَقِيَاسُ قَوْلِ أَصْحَابِنَا ، أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ قَبْلَ الشَّرْطِ ، إِلَّا أَنَّهُ يَدِينُ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، بِنَاءً عَلَى قَوْلِهِمْ فِي مَنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ تَعْلِيْقَهُ عَلَى شَرْطٍ . وَإِنْ كَتَبَ إِلَى امْرَأَتِهِ : أَمَّا بَعْدُ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلَّقَتْ فِي الْحَالِ ، سَوَاءً وَصَلَ إِلَيْهَا الْكِتَابُ ، أَوْ لَمْ يَصِلْ . وَعِدَّتُهَا مِنْ حِينَ كَتَبَهُ . وَإِنْ كَتَبَ إِلَيْهَا : إِذَا وَصَلَ لِي كِتَابِي فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَتَاهَا الْكِتَابُ ، طَلَّقَتْ عِنْدَ وُصُولِهِ إِلَيْهَا ، وَإِنْ ضَاعَ وَلَمْ يَصِلْهَا ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ وَصُولُهُ . وَإِنْ

(٣٥) فِي م : « الْكِتَابَ » .

(٣٦) فِي الْأَصْلِ : « يَسْتَبِين » .

(٣٧-٣٧) فِي م : « لَزَوْجَتِهِ » .

(٣٨) فِي الزِّيَادَةِ : « فَأَنْتِ طَالِقٌ » .

(٣٩) فِي الْأَصْلِ : « الطَّلَاقُ » .

(٤٠) فِي ب : « فِي الْحَالِ » .

(٤١) فِي أ ، ب ، م : « اسْتِمْدَادًا » .

(٤٢) فِي الْأَصْلِ : « سَكَنَهُ » .

ذَهَبَتْ كِتَابَتُهُ^(٤٣) بِمَحْوٍ ، أَوْ غَيْرِهِ ، وَوَصَلَ الْكَاعْدُ^(٤٤) ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بَكِتَابٍ . وَكَذَلِكَ إِنْ انْطَمَسَ مَا فِيهِ لَعَرِيقٌ ، أَوْ غَيْرِهِ ؛ لِأَنَّ الْكِتَابَ عِبَارَةٌ عَمَّا فِيهِ الْكِتَابَةُ . وَإِنْ ذَهَبَتْ حَوَاشِيهِ ، أَوْ تَحَرَّقَ مِنْهُ شَيْءٌ ، لَا يُخْرِجُهُ عَنْ كَوْنِهِ كِتَابًا ، وَوَصَلَ بَاقِيَهُ ، طَلَّقَتْ ؛ لِأَنَّ الْبَاقِيَ كِتَابٌ . وَإِنْ تَحَرَّقَ بَعْضُ مَا فِيهِ الْكِتَابَةُ ، سَوَى مَا فِيهِ ذِكْرُ الطَّلَاقِ ، فَوَصَلَ ، طَلَّقَتْ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ^(٤٥) بَاقٍ ، فَيَنْصَرِفُ الْأِسْمُ إِلَيْهِ . وَإِنْ تَحَرَّقَ مَا فِيهِ ذِكْرُ الطَّلَاقِ ، فَذَهَبَ ، وَوَصَلَ بَاقِيَهُ ، لَمْ تَطْلُقْ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ ذَاهِبٌ . فَإِنْ قَالَ لَهَا : إِذَا أَتَاكَ طَلَاقِي ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ كَتَبَ إِلَيْهَا : إِذَا أَتَاكَ كِتَابِي ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَتَاهَا الْكِتَابُ ، طَلَّقَتْ طَلِّقَتَيْنِ ؛ لِوُجُودِ الصَّفَتَيْنِ فِي مَجِئِ الْكِتَابِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ إِذَا أَتَاكَ كِتَابِي ، فَأَنْتِ طَالِقٌ بِذَلِكَ الطَّلَاقِ الَّذِي عَلَّقْتَهُ . دِينَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخْرِجُ عَلَى رَوَايَتَيْنِ .

فصل : وَلَا يَثْبُتُ الْكِتَابُ / بِالطَّلَاقِ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ عَدْلَيْنِ ، أَنَّ هَذَا كِتَابُهُ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ خَرِبٍ ؛ فِي امْرَأَةٍ أَتَاهَا كِتَابُ زَوْجِهَا بِخَطِّهِ وَخَاتَمِهِ بِالطَّلَاقِ : لَا تَنْزَوُجُ حَتَّى يَشْهَدَ عِنْدَهَا شَهْدٌ عَدُولٌ . قِيلَ لَهُ : فَإِنْ شَهِدَ حَامِلُ الْكِتَابِ ؟ قَالَ : لَا ، إِلَّا شَاهِدَانِ . فَلَمْ يَقْبَلْ قَوْلَ حَامِلِ الْكِتَابِ وَحْدَهُ ، حَتَّى يَشْهَدَ مَعَهُ غَيْرُهُ ؛ لِأَنَّ الْكُتُبَ الْمُثَبَّتَةَ لِلْحَقُوقِ لَا تَثْبُتُ إِلَّا بِشَاهِدَيْنِ ، كَكِتَابِ الْقَاضِي . وَظَاهِرُ كَلَامِ أَحْمَدَ ، أَنَّ الْكِتَابَ يَثْبُتُ عِنْدَهَا بِشَهَادَتِهِمَا بَيْنَ يَدَيْهَا ، وَإِنْ لَمْ يَشْهَدَا بِهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ ؛ لِأَنَّ أَثَرَهُ فِي حَقِّهَا فِي الْعِدَّةِ ، وَجَوَازِ التَّرْوِيجِ بَعْدَ انْقِضَائِهَا ، وَهَذَا مَعْنَى يَخْتَصُّ بِهَا^(٤٦) لَا يَثْبُتُ بِهِ حَقٌّ^(٤٧) عَلَى الْغَيْرِ ، فَكَتَفَى فِيهِ بِسَمَاعِهَا لِلشَّهَادَةِ . وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ ، أَنَّ هَذَا خَطٌّ

(٤٣) فِي ب : « الْكِتَابَةُ » .

(٤٤) الْكَاعْدُ : الْوَرَقُ .

(٤٥) فِي م : « الْأِسْمُ » .

(٤٦) فِي أ ، ب ، م : « بِهِ » .

(٤٧) فِي الْأَصْلِ : « حَقًّا » .

فلان ، لم يُقْبَل ؛ لَأَنَّ الْخَطَّ يُشَبَّهُ^(٤٨) بِهِ وَيُزَوَّرُ ، ولهذا لم يُقْبَلْه الحَاكِمُ ، ولو اكْتَفَى بِمَعْرِفَةِ الْخَطِّ ، لَاكْتَفَى بِمَعْرِفَتِهَا لَهُ مِنْ غَيْرِ شَهَادَةٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ لَا يَصِحُّ شَهَادَةُ الشَّاهِدَيْنِ ، حَتَّى يُشَاهِدَاهُ يَكْتُبُهُ ، ثُمَّ لَا يَغِيبُ عَنْهُمَا حَتَّى يُؤَدِّيَا الشَّهَادَةَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَالصَّحِيحُ ، أَنَّ هَذَا لَيْسَ بِشَرْطٍ ، فَإِنَّ كِتَابَ الْقَاضِي لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ ذَلِكَ ، فَهَذَا أَوَّلَى . وَقَدْ يَكُونُ صَاحِبُ الْكِتَابِ لَا يَعْرِفُ الْكِتَابَةَ ، وَإِنَّمَا يَسْتَنِيبُ فِيهَا ، وَقَدْ يَسْتَنِيبُ فِيهَا^(٤٩) مَنْ يَعْرِفُهَا ، بَلْ مَتَى أَتَاهَا^(٥٠) بِكِتَابٍ ، وَقَرَأَهُ عَلَيْهِمَا ، وَقَالَ : هَذَا كِتَابِي . كَانَ لهُمَا أَنْ يَشْهَدَا بِهِ .

(٤٨) فِي إِزْيَادَةٍ : « الْخَطُّ » .

(٤٩) فِي أ ، ب : « فِي الْكِتَابَةِ » .

(٥٠) فِي م : « أَتَاهَا » .

بَابُ الطَّلَاقِ بِالْحِسَابِ

١٢٧٩ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لَهَا : نِصْفُكَ طَالِقٌ ، أَوْ يَدُكَ ، أَوْ غُضْوَمٌ مِنْ أَعْضَائِكَ طَالِقٌ . أَوْ قَالَ لَهَا : أَلَيْتَ طَالِقٌ نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ ، أَوْ رُبْعَ تَطْلِيقَةٍ . وَقَعَتْ بِهَا وَاحِدَةً)

الكلام في هذه المسألة في فصلين :

أحدهما ، أنه إذا طَلَّقَ جُزْءًا منها . والثاني ، إذا طَلَّقَ جُزْءًا مِنْ طَلْقَةٍ .
فأما الأول ، فإنه متى طَلَّقَ من المرأة جُزْءًا مِنْ أَجْزَائِهَا الثَّابِتَةِ ، طَلَّقَتْ كُلَّهَا ، سواء كان جُزْءًا شائعًا ، كَنِصْفِهَا ، أَوْ سُدْسِهَا ، أَوْ جُزْءًا مِنْ أَلْفِ جُزْءٍ مِنْهَا ، أَوْ جُزْءًا مُعَيَّنًا ، كَيَدِهَا ، أَوْ رَأْسِهَا ، أَوْ أُصْبُعِهَا . وهذا قولُ الحَسَنِ ، ومذهبُ الشَّافِعِيِّ ، وأبَى ثَوْرٍ ، وابنُ القَاسِمِ صاحبُ مالِكٍ . وذهبَ ^(١) أصحابُ الرَّأْيِ ، إلى أنه إن أضافَه إلى جُزْءٍ شائعٍ ، أو واحدٍ من أَعْضَاءِ خَمْسَةِ ؛ الرَّأْسِ ، والوَجْهِ ، والرَّقَبَةِ ، والظَّهْرِ ، والفَرْجِ ، طَلَّقَتْ . وإن أضافَه / إلى جُزْءٍ مُعَيَّنٍ ، غيرِ هذه الخَمْسَةِ ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّه جُزْءٌ تَبْقَى الجُمْلَةُ ^(٢) بِدُونِهِ ، أو جُزْءٌ لَا يُعْبَرُ بِهِ عن الجُمْلَةِ ، فلم تَطْلُقِ المرأةُ بِإِضَافَةِ الطَّلَاقِ إِلَيْهِ ، كَالسِّنِّ ، وَالظُّفْرِ . ولنا ، أنه أضافَ الطَّلَاقَ إلى جُزْءٍ ثَابِتٍ ، اسْتِباحَهِ بِعَقْدِ النِّكَاحِ ، فَأَشْبَهَ الْجُزْءَ الشَّائِعَ ، والأَعْضَاءَ الخَمْسَةَ ، ولأنَّها جُمْلَةٌ لَا تَتَّبَعُ فِي الْحِلِّ وَالْحُرْمَةِ ، وَجِدَ فِيهَا مَا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ وَالْإِبَاحَةَ ، فَعَلَبَ فِيهَا حُكْمَ التَّحْرِيمِ ، كما لو اشْتَرَكَ مُسْلِمٌ وَمُجُوسِيٌّ فِي قَتْلِ صَيْدٍ ، وفَارَقَ مَا قاسُوا عَلَيْهِ ؛ فَإِنَّهُ لَيْسَ بِثَابِتٍ ، وَالشَّعْرُ وَالظُّفْرُ لَيْسَ بِثَابِتٍ ، فَإِنَّهُمَا

٣٣/٨

(١) في م : مذهب .

(٢) في ب ، م زيادة : منه .

يُزُولَانِ وَيَخْرُجُ غَيْرُهُمَا ، وَلَا يَنْقُضُ مَسْهُمَا الطَّهَارَةَ .

الفصل الثاني : إذا طَلَّقَهَا نِصْفَ تَطْلِيقَةٍ ، أَوْ جُزْءًا مِنْهَا وَإِنْ قُلَّ ، فَإِنَّهُ يَقَعُ بِهَا طَلَقَةٌ كَامِلَةٌ ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا دَاوُدَ ، قَالَ : لَا تَطْلُقُ بِذَلِكَ . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ كُلُّ مَنْ أَحْفَظَ عَنْهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، عَلَى ^(٣) أَنَّهَا تَطْلُقُ بِذَلِكَ ؛ مِنْهُمْ الشَّعْبِيُّ ، وَالْحَارِثُ الْعُكْلِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَقَتَادَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ . قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَهْلِ الْحِجَازِ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَأَهْلِ الْعِرَاقِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ ذِكْرَ بَعْضٍ مَا لَا يَتَّبَعُ ^(٤) فِي الطَّلَاقِ ^(٥) ذَكَرَ لَجْمِيعِهِ ، كَمَا لَوْ قَالَ : نِصْفُكَ طَالِقٌ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفِي طَلَقَةٍ . وَقَعَتْ طَلَقَةٌ ^(٦) ؛ لِأَنَّ نِصْفِي الشَّيْءِ كُلُّهُ . وَإِنْ قَالَ : ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ طَلَقَةٍ . طَلَّقْتَ طَلْقَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ طَلَقَةٌ وَنِصْفٌ ، فَكُمِّلَ النَّصْفُ ^(٧) ، فَصَارَا طَلْقَتَيْنِ . وَهَذَا وَجْهٌ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَلَهُمْ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهُ جَعَلَ الْأَنْصَافَ مِنْ طَلَقَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَيَسْقُطُ مَا لَيْسَ مِنْهَا ، وَتَقَعُ طَلَقَةٌ . وَلَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ إِسْقَاطَ الطَّلَاقِ الْمُوقَّعِ مِنَ الْأَهْلِ فِي الْحُلِّ لَا سَبِيلَ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا الْإِضَافَةُ إِلَى الطَّلَاقِ الْوَاحِدَةِ غَيْرُ صَحِيحَةٍ ^(٨) ، فَلَعَبَتْ الْإِضَافَةُ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ . طَلَّقْتَ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ نِصْفَ الطَّلْقَتَيْنِ طَلَقَةٌ . وَذَكَرَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ وَجْهًا آخَرَ ، أَنَّهُ يَقَعُ طَلْقَتَانِ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي النَّصْفَ مِنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا ، ثُمَّ يُكْمَلُ ^(٩) . وَمَا ذَكَرْنَاهُ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ التَّنْصِيفَ يَتَحَقَّقُ بِهِ ، وَفِيهِ عَمَلٌ بِالْيَقِينِ ، وَالْإِغَاءُ الشُّكُّ ، وَإِقَاعُ مَا أَوْقَعَهُ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ ، فَكَانَ أَوَّلَى . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ

(٣) سقط من : ١ .

(٤-٥) سقط من : ب ، م .

(٥) في ١ : : واحدة .

(٦) في ١ : : نصف .

(٧) في ب ، م : : صحيح .

(٨) في الأصل : : كمل .

طالِقٌ نِصْفَتَيْنِ . وَقَعَتْ طَلَقَتَانِ ؛ لِأَنَّ نِصْفَيِ الشَّيْءِ جَمِيعُهُ ، فَهُوَ كَالْوَقَالِ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَتَيْنِ . / وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ ثَلَاثِ طَلَقَاتٍ . طَلَّقْتَ طَلَقَتَيْنِ ؛ لِأَنَّ نِصْفَهَا طَلَقَةٌ وَنِصْفٌ ، ثُمَّ يُكْمَلُ النِّصْفُ ، فَتَصِيرُ طَلَقَتَيْنِ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ وَثُلْثَ وَسُدُسَ طَلَقَةٍ . وَقَعَتْ طَلَقَةٌ ؛ لِأَنَّهَا أَجْزَاءُ الطَّلَاقِ . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلَقَةٍ وَثُلْثَ طَلَقَةٍ وَسُدُسَ طَلَقَةٍ . فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَقَعُ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّهُ عَطَفَ جُزْءًا مِنْ طَلَقَةٍ عَلَى جُزْءٍ مِنْ طَلَقَةٍ ، فَظَاهِرُهُ ^(٩) أَنَّهَا طَلَقَاتٌ مُتَغَايِرَةٌ ، وَلِأَنَّهَا لَوْ كَانَتِ الثَّانِيَةُ هِيَ الْأُولَى ، لَجَاءَ بِهَا بِلَامِ التَّعْرِيفِ فَقَالَ : ثُلْثَ الطَّلَاقِ وَسُدُسَ الطَّلَاقِ . فَإِنْ أَهْلُ الْعَرَبِيَّةِ قَالُوا : إِذَا ذَكَرَ لَفْظًا ، ثُمَّ أُعِيدَ مُنْكَرًا ، فَالثَّانِي غَيْرُ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ أُعِيدَ مُعَرَّفًا بِالْأَلِفِ وَاللَّامِ ، فَالثَّانِي هُوَ الْأَوَّلُ ، كَقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا ﴾ ^(١٠) . فَإِلْعُسْرُ الثَّانِي هُوَ الْأَوَّلُ ؛ لِإِعَادَتِهِ مُعَرَّفًا ، وَالْيُسْرُ الثَّانِي غَيْرُ الْأَوَّلِ ؛ لِإِعَادَتِهِ مُنْكَرًا ، وَلِهَذَا قِيلَ : لَنْ يَغْلِبَ عُسْرُ يُسْرَيْنِ . وَقِيلَ : لَوْ أَرَادَ بِالثَّانِيَةِ الْأُولَى ، لَذَكَرَهَا بِالضَّمِيرِ ؛ لِأَنَّهُ الْأُولَى . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلَقَةٍ ، ثُلْثَ طَلَقَةٍ ، سُدُسَ طَلَقَةٍ . طَلَّقْتَ طَلَقَةً ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَعْطِفْ بِوَاوِ الْعَطْفِ ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّ هَذِهِ الْأَجْزَاءَ مِنْ طَلَقَةٍ غَيْرِ مُتَغَايِرَةٍ ، وَلِأَنَّهُ ^(١١) يَكُونُ الثَّانِي هَهُنَا بَدَلًا مِنَ الْأَوَّلِ ، وَالثَّلَاثُ مِنَ الثَّانِي ، وَالبَدَلُ هُوَ الْمُبْدَلُ أَوْ بَعْضُهُ ، فَلَمْ يَقْتَضِ الْمُتَغَايِرَةَ . وَعَلَى هَذَا التَّعْلِيلِ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةٌ ، نِصْفَ طَلَقَةٍ ، أَوْ طَلَقَةٌ طَلَقَةٌ . لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا طَلَقَةً . فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفًا ، وَثُلْثًا ، وَسُدُسًا . لَمْ يَقَعْ إِلَّا طَلَقَةٌ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ أَجْزَاءَ الطَّلَاقِ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ مِنْ كُلِّ طَلَقَةٍ جُزْءًا ، فَتَطْلُقُ ثَلَاثًا . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفًا ، وَثُلْثًا ، وَرُبْعًا . طَلَّقْتَ طَلَقَتَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ يَزِيدُ عَلَى الطَّلَاقِ نِصْفَ سُدُسٍ ، ثُمَّ يُكْمَلُ . وَإِنْ أَرَادَ مِنْ كُلِّ طَلَقَةٍ جُزْءًا ، طَلَّقْتَ ثَلَاثًا . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَلَقَةٌ . أَوْ : أَنْتِ نِصْفُ طَلَقَةٍ . أَوْ أَنْتِ نِصْفُ طَلَقَةٍ

(٩) فِي ١ : « فَظَاهِرُ هَذَا » .

(١٠) سُورَةُ الشَّرْحِ ٥ ، ٦ .

(١١) فِي الْأَصْلِ : « وَلَا » .

ثَلَاثُ طَلْقَةٍ سُدُسُ طَلْقَةٍ ، أَوْ أَنْتِ نِصْفُ طَالِقٍ . وَقَعَ بِهَا طَلْقَةٌ ؛ بِنَاءٍ عَلَى قَوْلِنَا فِي : أَنْتِ الطَّلَاقُ . أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الطَّلَاقِ ، وَهَهُنَا مِثْلُهُ .

فصل : فَإِنْ قَالَ لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ لَهُ : أَوْفَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً . طَلَّقْتُ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ طَلْقَةً . كَذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَابْنُ الْقَاسِمِ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ اقْتَضَى قَسَمَهَا بَيْنَهُنَّ ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ رُبْعَهَا ، ثُمَّ تُكْمَلُ ^(١٢) . وَإِنْ قَالَ : بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً . فَكَذَلِكَ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ أَوْفَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً . وَإِنْ قَالَ : أَوْفَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَتَيْنِ . وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً . ذَكَرَهُ أَبُو / الْخَطَّابِ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ ، وَالْقَاضِي : تَطَلَّقُوا كُلَّ وَاحِدَةٍ طَلْقَتَيْنِ . وَرَوَى ^(١٣) عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ رَوَى عَنْهُ ، فِي رَجُلٍ قَالَ : أَوْفَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ : مَا أَرَى إِلَّا قَدَبْنٍ مِنْهُ ؛ لِأَنَّا إِذَا قَسَمْنَا كُلَّ طَلْقَةٍ بَيْنَهُنَّ ، حَصَلَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ جُزْءَانِ مِنْ طَلْقَتَيْنِ ، ثُمَّ تُكْمَلُ ^(١٤) . وَالْأَوَّلُ أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ . طَلَّقْتُ وَاحِدَةً ، وَيُكْمَلُ نَصِيبُهَا مِنَ الطَّلَاقِ فِي وَاحِدَةٍ ، فَيَكُونُ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ نِصْفٌ ، ثُمَّ يُكْمَلُ طَلْقَةً وَاحِدَةً ، وَإِنَّمَا يُقَسَّمُ بِالْأَجْزَاءِ مَعَ الْاِخْتِلَافِ ، كَالدُّورِ وَنَحْوِهَا مِنَ الْمُخْتَلِفَاتِ ، أَمَّا الْجَمْلُ الْمُتَسَاوِيَةُ ^(١٥) مِنْ جَنْسٍ كَالنُّقُودِ ، فَإِنَّمَا تُقَسَّمُ بِرُءُوسِهَا ^(١٦) . وَيُكْمَلُ نَصِيبُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْ وَاحِدٍ ، كَأَرْبَعَةٍ لَهُمْ دِرْهَمَانِ صَحِيحَانِ ، فَإِنَّهُ يُجْعَلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ نِصْفٌ مِنْ دَرَاهِمٍ ^(١٧) وَاحِدٍ ، وَالطَّلَاقَاتُ لَا اخْتِلَافَ فِيهَا ؛ وَلَئِنْ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ أَخْذًا بِالْيَقِينِ ، فَكَانَ أَوْلَى مِنْ إِيقَاعِ طَلْقَةٍ زَائِدَةٍ بِالشُّكِّ . فَإِنْ أَرَادَ قِسْمَةَ كُلِّ طَلْقَةٍ بَيْنَهُنَّ ، فَهُوَ عَلَى مَا قَالَ أَبُو بَكْرٍ . وَإِنْ قَالَ : أَوْفَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثَلَاثَ طَلْقَاتٍ ، أَوْ أَرْبَعَ طَلْقَاتٍ . فَعَلَى قَوْلِنَا : تَطَلَّقُوا

(١٢) فِي م : « تَكْمَلَتْ » .

(١٣) فِي أ ، م : « وَيُرْوَى » .

(١٤) فِي ب : « كَمَل » .

(١٥) فِي أ : « الْمَسَاوِيَةُ » .

(١٦) فِي ب : « رُءُوسِهَا » .

(١٧) فِي ب زِيَادَةً : « صَحِيح » .

كُلِّ وَاحِدَةٍ طَلَقَةً ، وَعَلَى قَوْلِهِمَا يَطْلُقَنَّ ثَلَاثًا ثَلَاثًا . وَإِنْ قَالَ : أَوْفَعْتُ بَيْنَكُنَّ خَمْسَ طَلَقَاتٍ ^(١٨) . وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلَقَتَانِ . كَذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ نَصِيبَ كُلِّ وَاحِدَةٍ طَلَقَةٌ وَرُبْعٌ ، ثُمَّ تُكْمَلُ . وَكَذَلِكَ إِنْ قَالَ : سِتًّا ، أَوْ سَبْعًا ، أَوْ ثَمَانِيًّا . وَإِنْ قَالَ : أَوْفَعْتُ بَيْنَكُنَّ تِسْعًا . طَلُقَنَّ ثَلَاثًا ثَلَاثًا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَوْفَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلَقَةً وَطَلَقَةً ^(١٩) وَطَلَقَةً . وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا عَطَفَ ، وَجَبَ قَسْمُ كُلِّ طَلَقَةٍ عَلَى حَدِّتِهَا ، وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ الْمَدْخُولُ بِهَا وَغَيْرُهَا فِي قِيَاسِ الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ الْوَاوَ لَا تَقْتَضِي تَرْتِيبًا . وَإِنْ قَالَ : أَوْفَعْتُ بَيْنَكُنَّ ^(٢٠) نِصْفَ طَلَقَةٍ وَثُلْثَ طَلَقَةٍ وَسُدُسَ طَلَقَةٍ . فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّ هَذَا يَقْتَضِي وَقُوعَ ثَلَاثٍ ، عَلَى مَا قَدَّمْنَا . وَإِنْ قَالَ : أَوْفَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلَقَةً فَطَلَقَةً فَطَلَقَةً ، أَوْ طَلَقَةً ثُمَّ طَلَقَةً ثُمَّ طَلَقَةً ، أَوْ : أَوْفَعْتُ بَيْنَكُنَّ ^(٢١) طَلَقَةً وَأَوْفَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلَقَةً وَأَوْفَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلَقَةً . طَلُقَنَّ ثَلَاثًا ، إِلَّا الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَإِنَّهَا لَا تَطْلُقُ إِلَّا وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِالْأُولَى ، فَلَمْ يَلْحَقْهَا مَا بَعْدَهَا .

فصل : فَإِنْ قَالَ لِنِسَائِهِ : أَنْتَنِ طَوَالِقُ ثَلَاثًا . أَوْ : طَلَّقْتُكُنَّ ثَلَاثًا . طَلُقَنَّ ثَلَاثًا ثَلَاثًا . نَصٌّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ طَلَّقْتُكُنَّ . يَقْتَضِي تَطْلِيقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ، وَتَعْمِيمَهُنَّ بِهِ ، ثُمَّ وَصَفَ مَا عَمَّمَهُنَّ ^(٢٢) بِهِ مِنَ الطَّلَاقِ بِأَنَّهُ ثَلَاثٌ ، فَصَارَ لِكُلِّ وَاحِدَةٍ ثَلَاثٌ ، بِخِلَافِ قَوْلِهِ : أَوْفَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثَلَاثًا . فَإِنَّهُ يَقْتَضِي قِسْمَةَ الثَّلَاثِ عَلَيْهِنَّ ^(٢٣) ، لِكُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ جُزْءٌ مِنْهَا / ، وَجُزْءُ الْوَاحِدَةِ مِنَ الثَّلَاثِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ تَطْلِيقَةٌ .

ظ ٣٤/٨

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « تَطْلِيقَاتٍ » .

(١٩) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : م .

(٢٠-٢١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ . نَقَلَ نَظْرًا .

(٢١) فِي ١ ، ب ، م : « عَمَهُنَّ » .

(٢٢) فِي ١ ، م : « عَلَيْهَا » .

١٢٨٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ قَالَ لَهَا : شَعْرُكَ أَوْ ظَفْرُكَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقِي)

لأنَّ الشَّعْرَ وَالظَّفَرَ يَزُولَانِ ، وَيَخْرُجُ غَيْرُهُمَا ، فَلَيْسَ هُمَا كَالْأَعْضَاءِ الثَّابِتَةِ . وَهَذَا قَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَقَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ : تَطْلُقُ بِذَلِكَ . وَنَحْوُهُ عَنِ الْحَسَنِ ؛ لِأَنَّهُ جَزْءٌ يُسْتَبَاحُ بِنِكَاحِهَا ، فَتَطْلُقُ بِطَلَاqِهِ ^(١) ، كَالْأَصْبُعِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ جَزْءٌ يَنْفَصِلُ عَنْهَا فِي حَالِ السَّلَامَةِ ، فَلَمْ ^(٢) تَطْلُقْ بِطَلَاqِهِ ، كَالْحَمَلِ وَالرَّيْقِ ، فَإِنَّهُ لَا خِلَافَ فِيهِمَا ، وَفَارَقَ الْأَصْبُعَ ، فَإِنَّهَا لَا تَنْفَصِلُ فِي حَالِ السَّلَامَةِ ^(٣) ، وَلَأنَّ الشَّعْرَ لَا رُوحَ فِيهِ ، وَلَا يَنْجُسُ بِمَوْتِ الْحَيَوَانِ ، وَلَا يَنْقُضُ الْوُضُوءَ مَسَّهُ ، فَأَشْبَهَ الْعَرَقَ وَالرَّيْقَ وَاللَّبْنَ ، وَلَأنَّ الْحَمْلَ مُتَّصِلٌ بِهَا ، وَإِنَّمَا لَمْ تَطْلُقْ بِطَلَاqِهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالَهُ إِلَى الْإِنْفِصَالِ ، وَهَذِهِ كَذَلِكَ ، وَالسِّنُّ فِي مَعْنَاهُمَا ؛ لِأَنَّهَا ^(٤) تَزُولُ مِنَ الصَّغِيرِ ، وَيُخْلَفُ ^(٥) غَيْرُهَا ، وَتَنْقَلِعُ مِنَ الْكَبِيرِ .

فصل : وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى الرَّيْقِ ، وَالْدَّمْعِ ، وَالْعَرَقِ ، وَالْحَمَلِ ، لَمْ تَطْلُقِي . لَا تَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ؛ لِأَنَّهُ هَذِهِ لَيْسَتْ مِنْ جِسْمِهَا ، وَإِنَّمَا الرَّيْقُ وَالْدَّمْعُ وَالْعَرَقُ فَضَلَاتٌ تَخْرُجُ مِنْ جِسْمِهَا ، فَهُوَ كَلْبَيْنِهَا ، وَالْحَمْلُ مُودَعٌ فِيهَا ، قَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ وَهُوَ الَّذِي أَنْشَأَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ ﴾ ^(٦) . قِيلَ : مُسْتَوْدَعٌ فِي بَطْنِ الْأُمِّ . وَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى الزَّوْجِ ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَخْتَلِفُ قَوْلُ أَحْمَدَ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَالظَّهَارِ وَالْحَرَامِ ، أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ لَا تَقَعُ إِذَا ذَكَرَ أَرْبَعَةَ أَشْيَاءَ ؛ الشَّعْرَ وَالسِّنَّ وَالظَّفَرَ وَالرُّوحَ . جَرَّدَ الْقَوْلَ عَنْهُ ^(٧) مُهْتَأً ^(٨) بَنُ يَحْيَى ، وَالْفَضْلُ بْنُ زِيَادٍ الْقَطَّانُ ، فَبِذَلِكَ أَقُولُ . وَوَجْهُهُ أَنَّ الرُّوحَ لَيْسَتْ عُضْوًا ، وَلَا شَيْئًا يُسْتَمْتَعُ بِهِ .

(١) فِي م : « بِهِ » .

(٢) فِي ب : « فَلَا » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « سَلَامَةٍ » .

(٤) فِي ب : « وَلِأَنَّهَا » .

(٥) فِي الْأَصْلِ ، م : « وَيَخْتَلِفُ » .

(٦) سُورَةُ الْأَنْعَامِ ٩٨ .

(٧) فِي م : « عَنْهَا » .

(٨) فِي م : « مِنْهَا » .

١٢٨١ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا لَمْ يَدْرِ أَطْلَقَ أَمْ لَا ، فَلَا يَزُولُ يَقِينُ النِّكَاحَ بِشَكِّ الطَّلَاقِ)

وجملة ذلك أن من شك في طلاقه ، لم يلزمه حكمه . نص عليه أحمد . وهو مذهب الشافعي ، وأصحاب الرأي ؛ لأن النكاح ثابت بيقين ، فلا يزول بشك . والأصل في هذا حديث عبد الله بن زيد ، عن النبي ﷺ ، ^(١) أنه سئل عن الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة ، فقال : « لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » . متفق عليه ^(٢) . فأمره بالبناء على اليقين ، وأطراح الشك . ولأنه شك طراً على يقين ، فوجب أطراحه ، كما لو شك المتطهر في الحدث أو المحدث ^(٣) في الطهارة ، والورع التزام الطلاق ، فإن كان ^(٤) المشكوك فيه طلاقاً رجعياً ، راجع / امرأته إن كانت مَدْخولاً بها ، أو جَدَدَ نِكَاحِهَا إن كانت غير مَدْخُولٍ بها ، أو قد انقضت عِدَّتُهَا . وإن شك في طلاق ثلاث ، طلقها واحدة ^(٥) ، وتركها ؛ لأنه إذا لم يُطْلَقْهَا ^(٦) فيقين نكاحه باق ، فلا تحل لغيره . وحكى عن شريك ، أنه إذا شك في طلاقه ، طلقها واحدة ، ثم راجعها ؛ لتكون الرجعة عن طلقه ، فتكون صحيحة في الحكم . وليس بشيء ؛ لأن التلفظ بالرجعة ممكن مع الشك في الطلاق ، ولا يفتقر إلى ما تفتقر إليه العبادات من النية ، ولأنه لو شك في طلقين ، فطلق واحدة ، لصار شاكاً في تحريمها عليه ، فلا تُفِيدُهُ الرجعة .

٣٥/٨ و

١٢٨٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا طَلَّقَ فَلَمْ يَدْرِ ؛ أَوَّاحِدَةً طَلَّقَ ، أَمْ ^(١) ثَلَاثًا ، اغْتَرَلَهَا وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهَا مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ ، فَإِنْ رَاجَعَهَا فِي الْعِدَّةِ ، لَزِمَتْهُ التَّفَقُّةُ ، وَلَمْ

(١-١) سقط من : الأصل .

(٢) تقدم تخريجه في : ١ / ٢٦٢ ، ٢٦٣ .

(٣) في الأصل : « والمحدث » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) في الأصل : « وحدها » .

(٦) في زيادة : « واحدة » .

(١) في الأصل : « أو » .

يَطَّأَهَا حَتَّى يَتَيَقَّنَ كَمِ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَيَقَّنٌ لِلتَّحْرِيمِ ^(٢) ، شَاكٌّ فِي التَّحْلِيلِ)

وجملة ذلك أنه إذا طلق ، وشك في عدد الطلاق ، فإنه يبنى على اليقين . نص عليه أحمد ، في رواية ابن منصور ، في رجل لفظ ^(٣) بطلاق امرأته ، لا يدرى واحدة أم ثلاثاً ؟ قال : أمّا الواحدة فقد وجبت عليه ، وهي عنده حتى يستيقن . وهذا قال أبو حنيفة ، والشافعي ؛ لأن ما زاد على القدر الذي ثبته طلاق مشكوك فيه ، فلم يلزمه ، كما لو شك في أصل الطلاق . وإذا ثبت هذا ، فإنه تبقى أحكام المطلق دون الثلاث من إباحة الرجعة . وإذا راجع ^(٤) وجبت الثقة وحقوق الزوجية . قال الخرقي : ويحرم وطؤها . ونحوه قول مالك ، إلا أنه حكى عنه ، أنه يلزمه الأكثر من الطلاق المشكوك فيه . وقولهما : ييقن في التحريم ؛ لأنه ييقن وجوده بالطلاق ، وشك في رفعه بالرجعة ، فلا يرتفع بالشك ، كما لو أصاب ثوبه نجاسة ، وشك في موضعها ، فإنه لا يزول حكم النجاسة بغسل موضع ^(٥) من الثوب ، ولا يزول إلا بغسل جميعه . وفارق لزوم الثقة ، فإنها لا تزول بالطلقة الواحدة ، فهي باقية ؛ لأنها كانت باقية ، ولم يتيقن زوالها . وظاهر قول غير الخرقي من أصحابنا ، أنه إذا راجعها حلَّت له . وهو قول ^(٦) أبي حنيفة ، والشافعي . وهو ظاهر كلام أحمد ، في رواية ابن منصور ؛ لأن التحريم المتعلق بما ينفيه ، يزول بالرجعة يقيناً ، فإن التحريم أنواع ؛ تحريم تزيله الرجعة ، وتحريم يزيله نكاح جديد ، وتحريم يزيله نكاح / بعد زوج وإصابة ، ومن ييقن الأدنى ، لا يثبت فيه حكم الأعلى ، كمن ييقن الحدث الأصغر ، لا يثبت فيه حكم الأكبر ، وزول تحريم الصلاة بالطهارة الصغرى . ويخالف الثوب ، فإن غسل بعضه لا يرفع ما ثبته من

(٢) في ب : (التحريم) .

(٣) في ب : (تلفظ) .

(٤) في ب : (رجع) .

(٥-٥) سقط من ب .

(٦) سقط من م .

التَّجَاسَةِ ، فَتَظِيرُ مَسْأَلَتِنَا أَنْ يَتَيَقَّنَ نَجَاسَةَ كُفِّ الثُّوبِ ، وَيَشْكُكُ فِي نَجَاسَةِ سَائِرِهِ ، فَإِنَّ حُكْمَ التَّجَاسَةِ فِيهِ يَزُولُ بِغَسْلِ الْكُفِّ وَحَدِّهَا ، كَذَا هُنَا^(٧) . وَيُمْكِنُ مَنَعُ حَصُولِ التَّخْرِيمِ هُنَا ، وَمَنَعُ يَقِينِهِ ، فَإِنَّ الرَّجْعَةَ مُبَاحَةٌ لِرُوجِّهَا ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ ، فَمَا هُوَ إِذَا مُتَيَقَّنَ لِلتَّخْرِيمِ ، بَلْ شَاكَّ فِيهِ ، مُتَيَقَّنٌ لِلْإِبَاحَةِ .

فصل : إِذَا رَأَى رَجُلَانِ طَائِرًا ، فَحَلَفَ أَحَدُهُمَا بِالطَّلَاقِ أَنَّهُ غُرَابٌ ، وَحَلَفَ الْآخَرُ بِالطَّلَاقِ أَنَّهُ حَمَامٌ . فَطَارَ وَلَمْ يَعْلَمَا حَالَهُ ، لَمْ يُحْكَمْ بِحِنْثٍ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ يَقِينَ النُّكَاحِ ثَابِتٌ ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ مَشْكُوكٌ فِيهِ . فَإِنْ ادَّعَتْ امْرَأَةٌ أَحَدَهُمَا حِنْثَهُ فِيهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ مَعَهُ ، وَالْيَقِينَ فِي جَانِبِهِ . وَلَوْ كَانَ الْحَالِفُ^(٨) وَاحِدًا ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا ، فَنَسَاؤُهُ طَوَالِقُ ، وَإِنْ كَانَ حَمَامًا ، فَعَبِيدُهُ أَخْرَارٌ . أَوْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا ، فَزَيْنَبُ طَالِقٌ ، وَإِنْ كَانَ حَمَامًا ، فَهَنْدُ طَالِقٌ . وَلَمْ يَعْلَمْ مَا هُوَ ، لَمْ يُحْكَمْ بِحِنْثِهِ فِي شَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ مُتَيَقَّنٌ لِلنُّكَاحِ ، شَاكَّ فِي الْحِنْثِ ، فَلَا يَزُولُ عَنْ يَقِينِ النُّكَاحِ وَالْمَلِكِ بِالشَّكِّ . فَأَمَّا إِنْ قَالَ أَحَدُ الرَّجُلَيْنِ : إِنْ كَانَ غُرَابًا فَاِمْرَأَتُهُ طَالِقٌ ثَلَاثًا . وَقَالَ الْآخَرُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا فَاِمْرَأَتُهُ طَالِقٌ ثَلَاثًا . فَطَارَ ، وَلَمْ يَعْلَمَا حَالَهُ ، فَقَدْ حِنْثَ أَحَدُهُمَا ، لَا بَعِيْنَهُ ، وَلَا يُحْكَمْ بِهِ فِي حَقِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَعِيْنَهُ ، بَلْ تَبْقَى فِي حَقِّهِ أَحْكَامُ النُّكَاحِ ، مِنَ النِّفْقَةِ وَالْكُسُورَةِ وَالسُّكْنَى ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا يَقِينُ نِكَاحَهُ بَاقٍ ، وَوُقُوعُ طَلَاقِهِ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَأَمَّا الْوَطْءُ ، فَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِمَا ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا حَاثٌ بِيَقِينٍ ، وَامْرَأَتُهُ مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِ ، وَقَدْ أَشْكَلَ فَحَرُمَ عَلَيْهِمَا جَمِيعًا ، كَمَا لَوْ حِنْثَ فِي إِحْدَى امْرَأَتَيْهِ لَا بَعِيْنَهَا . وَقَالَ أَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ : لَا يَحْرُمُ عَلَى^(٩) وَاحِدٍ مِنْهُمَا وَطْءُ امْرَأَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُحْكَمٌ بِبَقَاءِ نِكَاحِهِ ، وَلَمْ يُحْكَمْ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ عَلَيْهِ ، وَفَارَقَ الْحَاثِ فِي إِحْدَى

(٧) فِي أ ، ب ، م : هُنَا .

(٨) فِي م : الْحَالِفُ .

(٩) فِي ب نَزَادَةٌ : كُلُّ .

امراتيه ؛ لانه معلوم زوال نكاحه عن إحدى زوجتيه . قلنا : إنما تحقق حنثه في واحدة غير معينة ، وبالنظر إلى كل واحدة مفردة ، فيقين نكاحها باق ، وطلاقها مشكوك فيه ، لكن لما تحققنا أن أحدهما حرام ، ولم يمكن تمييزها ، حرمتا عليه جميعا . وكذلك ههنا / قد علمنا أن أحد هذين الرجلين قد طلق امرأته ، وحرمت عليه ، وتعدّر التمييز ، فيحرم الوطء عليهما ، ويصير كما لو تنجس أحد الإنائين لا بعينه ، فإنه يحرم استعمال كل واحد منهما ، سواء كانا لرجلين أو لرجل واحد . وقال مكحول : يحمل الطلاق عليهما جميعا . ومال إليه أبو عبيد . فإن ادعى كل واحد منهما أنه علم الحال ، وأنه لم يحنث ، دين فيما بينه وبين الله تعالى . ونحو هذا قال عطاء ، والشعبي ، والزهرى ، والحارث العكلي ، والثوري ، والشافعي ؛ لأن كل واحد منهما يمكن صدقه فيما ادعاه . وإن أقر كل واحد منهما أنه الحانث ، طلق زوجتهما بإقرارهما على أنفسهما . وإن أقر أحدهما ، حنث وحده . وإن ادعت امرأة أحدهما عليه الحنث ، فأنكر^(١٠) ، فالقول قوله . وهل يحلف ؟ يخرج على روايتين .

فصل : فإن قال أحدهما : إن كان هذا غرابا ، فعبدى حر . وقال الآخر : إن لم يكن غرابا ، فعبدى حر . فطار ولم يعلم حاله ، لم نحكم بعنق واحد من العبدین . فإن اشترى أحدهما عبد صاحبه ، بعد أن أنكر حنث نفسه ، عتق الذي اشتراه ؛ لأن إنكاره حنث نفسه ، اعتراف منه بحنث صاحبه ، وإقرار بعنق الذي اشتراه . وإذا اشترى من أقر بحرثته ، عتق عليه . وإن لم يكن منه إنكار ولا اعتراف ، فقد صار العبدان في يده ، وأحدهما حر ، ولم يعلم بعينه ، ويرجع في تعيينه إلى القرعة . وهذا قول أبي الخطاب . وذهب القاضي إلى أنه يعتق الذي اشتراه في الموضعين ؛ لأن تمسكه بعبد ، اعتراف منه برقه وحرية صاحبه . وهذا مذهب الشافعي . ولنا ، أنه لم يعترف لفظا ، ولا فعل ما يلزم منه الاعتراف ، فإن الشرع يسوغ^(١١) له إمساك عبده مع الجهل ، استنادا إلى الأصل ،

(١٠) في ١ ، ب : « فأنكرها » .

(١١) في الأصل ، ب : « سوغ » .

فكيف يَكُونُ مُعْتَرِفًا ، مع تَصْرِيحِهِ بِأَنِّي لَا أَعْلَمُ الحُرَّ مِنْهُمَا ؟ وَإِنَّمَا اكْتَفَيْنَا فِي إِبْقَاءِ رِقِّ عبيده باحْتِمَالِ الحِنْثِ فِي حَقِّ صَاحِبِهِ ، فَإِذَا صَارَ الْعَبْدَانِ لَهُ ، وَأَحَدُهُمَا حُرٌّ ، لَا بَعْيَيْنَهُ ، صَارَ كَأَنَّهُمَا كَانَا لَهُ ، فَحَلَفَ يَعْتَقُ أَحَدَهُمَا وَحَدَهُ ، فَيُقْرِعُ بَيْنَهُمَا حَيْثُذ . ولو كَانَ الحَالِفُ وَاحِدًا ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا ، فَعَبْدِي حُرٌّ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا ، فَأَمَتِي حُرَّةٌ . وَلَمْ يُعْلَمْ حَالُهُ ، فَإِنَّهُ يُقْرِعُ بَيْنَهُمَا ، فَيَعْتَقُ أَحَدَهُمَا . فَإِنْ ادَّعَى أَحَدُهُمَا أَنَّهُ الَّذِي عَتَقَ ، أَوْ ادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ذَلِكَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ السَّيِّدِ مَعَ يَمِينِهِ .

٨/٣٦ ظ / **فصل :** وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا ، فَهَذِهِ طَالِقٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا ، فَهَذِهِ الْأُخْرَى طَالِقٌ . فَطَارَ وَلَمْ يُعْلَمْ حَالُهُ ، فَقَدْ طَلَّقَتْ إِحْدَاهُمَا ، فَيُخْرَجُ عَلَيْهِ قُرْبَانُهُمَا ، وَيُؤْخَذُ بِنَفَقَتِهِمَا حَتَّى تَبَيَّنَ الْمُطْلَقَةُ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُمَا مَحْبُوسَتَانِ عَلَيْهِ لِحَقِّهِ . وَذَهَبَ أَصْحَابُنَا إِلَى أَنَّهُ يُقْرِعُ بَيْنَهُمَا ، فَتَخْرُجُ بِالْقِرْعَةِ الْمُطْلَقَةُ مِنْهُمَا ، كَقَوْلِنَا فِي الْعَبِيدِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّ الْقِرْعَةَ لَا مَدْخَلَ لَهَا هُنَا ، لِمَا سَنَذْكُرُهُ فِيمَا إِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً وَأُنْسِيَهَا . وَهُوَ قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . فَعَلَى هَذَا ، يَبْقَى التَّحْرِيمُ فِيهِمَا إِلَى أَنْ يَعْلَمَ الْمُطْلَقَةُ مِنْهُمَا ، وَيُؤْخَذُ بِنَفَقَتِهِمَا . فَإِنْ قَالَ : هَذِهِ الَّتِي حِنْثْتُ فِيهَا . حَرُمْتُ عَلَيْهِ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي حِلِّ الْأُخْرَى . فَإِنْ ادَّعَتْ الَّتِي لَمْ يَعْتَرِفْ بِطُلَاقِهَا أَنَّهَا الْمُطْلَقَةُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُنْكَرٌ . وَهَلْ يَحْلِفُ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : إِنْ كَانَ غُرَابًا ، فَنَسَاؤُهُ طَوَالِقٌ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا ، فَعَبِيدُهُ أَحْرَارٌ . وَطَارَ وَلَمْ يُعْلَمْ حَالُهُ ، مُنِعَ مِنَ التَّصَرُّفِ فِي الْمَلَكَاتِ ، حَتَّى يَتَبَيَّنَ ، وَعَلَيْهِ نَفَقَةُ الْجَمِيعِ ^(١٢) . فَإِنْ قَالَ : كَانَ غُرَابًا . طَلَّقَ نَسَاؤُهُ ، وَرَقَّ عَبِيدُهُ . فَإِنْ ادَّعَى الْعَبِيدُ ^(١٣) أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ غُرَابًا لِيَعْتَقُوا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ . وَهَلْ يَحْلِفُ ؟ يُخْرَجُ عَلَى رَوَاتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : لَمْ يَكُنْ غُرَابًا . عَتَقَ عَبِيدُهُ ، وَلَمْ تَطْلُقِ النِّسَاءُ ^(١٤) ، فَإِنْ ادَّعَيْنِ أَنَّهُ كَانَ غُرَابًا لِيَطْلُقَنَّ ،

(١٢) فِي م : « الْجَمْع » .

(١٣) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٤) فِي أ : « نَسَاؤُهُ » .

فالقول قوله . وفي تحليفه وجهان . وكل موضع قلنا : يُسْتَحْلَفُ . فنكّل عن اليمين ، قضى عليه بنكوله . وإن قال : لا أعلم ما الطائر ؟ فقياس المذهب أن يُقرَعَ بينهما ، فإن وقعت القرعة على الغراب ، طلق النساء ، ورق العبيد ، وإن وقعت على العبيد ، عتقوا ، ولم تطلق النساء . وهذا قول أبي ثور . وقال أصحاب الشافعي : إن وقعت القرعة على العبيد عتقوا ، وإن وقعت على النساء لم يطلقن ، ولم يعتق العبيد ؛ لأن القرعة لها مدخل في العتق ، لكون النبي ﷺ أقرع بين العبيد الستة^(١) ، ولا مدخل لها في الطلاق ؛ لأنه لم يُنقل مثل ذلك فيه ، ولا يمكن قياسه على العتق ؛ لأن الطلاق حل قيد النكاح ، والقرعة لا تدخل في النكاح ، والعتق حل الملك ، والقرعة تدخل في تمييز الأملاك . قالوا : ولا يُقرع بينهم إلا بعد موته . ويمكن أن يقال على هذا : إن ما لا يصلح للتعيين في حق الموروث ، لا يصلح في حق الوارث ، كما لو كانت اليمين في زوجتين ؛ ولأن الإمام مُحَرَّمات على الموروث تحريماً لا تُزيله / القرعة ، فلم يُنجز للوارث بها ، كما لو تعين العتق فيهن .

٣٧/٨ و

١٢٨٣ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لِرُؤُوسِهِ : إِحْدَاكُنَّ طَالِقٌ . وَلَمْ يَنْوِ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا ، أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، فَأُخْرِجَتْ بِالْقُرْعَةِ الْمُطْلَقَةُ مِنْهُنَّ)

وجملته أنه إذا طلق امرأة من نسائه ، لا بعينها ، فإنها تُخرج بالقرعة . نص عليه في رواية جماعة . وبه قال الحسن ، وأبو ثور . وقال قتادة ، ومالك : يطلقن جميعاً . وقال حماد بن أبي سليمان^(١) ، والثوري ، وأبو حنيفة ، والشافعي : له أن يختار أيتهن شاء ، فيوقع عليها الطلاق ؛ لأنه يملك إيقاعه ابتداءً وتعيينه ، فإذا أوقعه ولم يُعيّنه ، ملك تعيينه ؛ لأنه استيفاء ما ملكه . ولنا ، أن ما ذكرناه مروى عن علي ، وابن عباس ،

(١٥) تقدم تخريجه في : ٨ / ٣٩٥ .

(١) في م : « سلمان » . خطأ .

رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، وَلَا مُخَالَفَ لهما فِي الصَّحَابَةِ ؛ لِأَنَّهُ إِزَالَةُ مِلْكٍ بُنِيَ عَلَى التَّغْلِيلِ
وَالسَّرَايَةِ ، فَتَدْخُلُهُ الْقُرْعَةُ كَالْعِتَقِ ، وَقَدْ ثَبَتَ الْأَصْلُ ؛ بِكَوْنِ النَّبِيِّ ﷺ أَقْرَعَ بَيْنَ الْعَبِيدِ
السَّيِّئَةِ ^(١) ، وَلِأَنَّ الْحَقَّ لِوَاحِدٍ ^(٢) غَيْرِ مُعَيَّنٍ ، فَوَجِبَ تَعْيِينُهُ بِالْقُرْعَةِ ، كَالْحُرِّيَّةِ فِي الْعَبِيدِ
إِذَا أَعْتَقَهُمْ فِي مَرَضِهِ ، وَلَمْ يَخْرُجْ جَمِيعُهُمْ مِنَ الثَّلَاثِ ، وَكَالسَّفَرِ بِإِحْدَى نِسَائِهِ ، وَالْبِدَايَةِ
بِإِحْدَاهُنَّ فِي الْقَسَمِ ، وَكَالشَّرِيكِينِ إِذَا اقْتَسَمَا ، وَلِأَنَّهُ طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ ، لَا يُعْلَمُ
عَيْنُهَا ، فَلَمْ يَمْلِكْ تَعْيِينُهَا بِاخْتِيَارِهِ ، كَالْمَنْسِيَةِ . وَأَمَّا الدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُمْ ^(٤) لَا يَطْلُقْنَ
جَمِيعًا ؛ أَنَّهُ أَضَافَ الطَّلَاقَ إِلَى وَاحِدَةٍ ^(٥) ، فَلَمْ يَطْلُقْ الْجَمِيعُ ، كَمَا لَوْ عَيْنُهَا . قَوْلُهُمْ : إِنَّهُ
كَانَ يَمْلِكُ الْإِيقَاعَ وَالتَّعْيِينَ . قُلْنَا : مِلْكُهُ لِلتَّعْيِينِ بِالْإِيقَاعِ لَا يَلْزَمُ ^(٦) أَنْ يَمْلِكَهُ بَعْدَهُ ،
كَأَلَوْ طَلَّقَ وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا ، وَأَنْسَيْيَهَا . وَأَمَّا إِنْ ^(٧) نَوَى وَاحِدَةً بَعِيْنَهَا ، طَلَّقَتْ وَحْدَهَا ؛
لِأَنَّهُ عَيْنُهَا بِنَيْتِهِ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ عَيْنُهَا بِلَفْظِهِ . وَإِنْ قَالَ : إِنَّمَا أَرَدْتُ فَلَانَةَ . قُبِلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ
يَحْتَمِلُ مَا قَالَهُ . وَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْقُرْعَةِ وَالتَّعْيِينِ ، أَقْرَعَ الْوَرْتَهُ بَيْنَهُنَّ ، فَمَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهَا
قُرْعَةُ الطَّلَاقِ ، فَحُكْمُهَا فِي الْمِيرَاثِ حُكْمُ مَا لَوْ عَيْنُهَا بِالتَّطْلِيلِ .

فصل : وَإِذَا قَالَ لِنِسَائِهِ : إِحْدَاكُنَّ طَالِقٌ غَدًا . فَجَاءَ غَدٌ ، طَلَّقَتْ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ،
وَأُخْرِجَتْ بِالْقُرْعَةِ . فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ الْعَدِّ ، وَرِثَتْهُ كُلُّهُنَّ . وَإِنْ مَاتَتْ إِحْدَاهُنَّ وَرِثَهَا ؛
لَأَنَّهَا مَاتَتْ قَبْلَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ ، فَإِذَا جَاءَ غَدٌ ، أَقْرَعَ بَيْنَ الْمَيِّتَةِ وَالْأَحْيَاءِ ، فَإِنْ وَقَعَتْ
الْقُرْعَةُ عَلَى الْمَيِّتَةِ ، لَمْ يَطْلُقْ شَيْءٌ مِنَ الْأَحْيَاءِ ، وَصَارَتْ كَالْمُعَيَّنَةِ بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ
غَدًا . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ / الْمَذْهَبِ أَنْ يَتَّعِينَ الطَّلَاقُ فِي الْأَحْيَاءِ ، فَلَوْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ ،
فَمَاتَتْ إِحْدَاهُمَا ، طَلَّقَتْ الْأُخْرَى ، كَمَا لَوْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ وَأُجْنَبِيَّتِهِ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ . وَهُوَ
قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ . وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا ظَاهِرٌ ، فَإِنَّ الْأُجْنَبِيَّةَ لَيْسَتْ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ وَقَتْ قَوْلُهُ ،
فَلَا يَنْصَرِفُ قَوْلُهُ إِلَيْهَا ، وَهَذِهِ قَدْ كَانَتْ مَحَلًّا لِلطَّلَاقِ ، وَإِرَادَتُهَا بِالطَّلَاقِ مُمَكِّنَةٌ ،

ط ٣٧/٨

(٢) تقدم تخرجه في : ٨ / ٣٩٥ .

(٣) في الأصل : « الواحد » .

(٤) في الأصل ، ب : « أنه » .

(٥) في ١ : « إحداهن » .

(٦) في ب ، م : « يلزمه » .

(٧) في ١ : « إذا » .

وإرادتها بالطلاق كإرادة الأخرى ، وحُدُوث الموتِ بها لا يقتضى فى حقِّ الأخرى طلاقاً ، فتَبَقَّى على ما كانت عليه . والقول فى تعليق العتق . كالقول فى تعليق الطلاق . فإذا^(٨) جاء غَدٌ ، وقد باع بعض العبيد ، أقرع بينه وبين العبيد الآخر ، فإن وقعت على المبيع ، لم يعتق منهم^(٩) شئ^(١٠) . وعلى قول القاضى ، ينبغى أن يتعين العتق فى الباقيين ، وكذلك ينبغى أن يكون مذهب أبى حنيفة ، والشافعى ؛ لأنَّ له تعيين العتق عندهم بقوله ، فبيع أحدهم صرف للعتق عنه ، فيتعين فى الباقيين . وإن باع نصف العبد ، أقرع بينه وبين الباقيين ، فإن وقعت قرعة العتق عليه ، عتق نصفه ، وسرى إلى باقيه إن كان المعتق موسراً ، وإن كان معسراً ، لم يعتق إلا نصفه .

فصل : وإذا قال : امرأتى طالق ، وأمّتى حرة . وله نساء وإماء ، ونوى^(١١) بذلك معينة ، انصرف إليها ، وإن نوى واحدة مبهمّة ، فهى مبهمّة فيهنّ ، وإن لم ينو شيئاً ؛ فقال أبو الخطاب : يطلق نساؤه كلّهنّ ، ويعتق إماءه ؛ لأنَّ الواحد المضاف يُراد به الكلّ ، كقوله تعالى : ﴿ وَإِنْ تَعُدُّوا نِعْمَةَ اللَّهِ لَا تُحْصُوهَا ﴾^(١٢) . و ﴿ أَجَلَ لَكُمْ لَيْلَةَ الْكَصِيَامِ ﴾^(١٣) . ولأنَّ ذلك يروى عن ابن عباس . وقال الجماعة : يقع على واحدة مبهمّة ، وحكمه حكم مالو قال : إحدائكن طالق ، وإحدائكن حرة ؛ لأنَّ لفظ الواحد لا يستعمل فى الجمع إلا مجازاً ، والكلام لحقيقته مالم يصرفه عنها دليل ، ولو تساوى الاحتمالان ، لوجب قصره على الواحدة ؛ لأنّها اليقين ، فلا يثبت الحكم فيما زاد عليها بأمر مشكوك فيه ، وهذا أصح . والله أعلم .

(٨) فى الأصل ، ب ، م ، د : وإذا .

(٩) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(١٠) فى الأصل ، ب ، م ، ن : منه .

(١١) فى ب : إن نوى .

(١٢) سورة النحل ١٨ .

(١٣) سورة البقرة ١٨٧ .

١٢٨٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا طَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْ نِسَائِهِ ، وَأَنْسَاهَا ، أُخْرِجَتْ بِالْقُرْعَةِ)

أَكْثَرُ أَصْحَابِنَا عَلَى أَنَّهُ إِذَا طَلَّقَ امْرَأَةً مِنْ نِسَائِهِ ، وَأَنْسَاهَا ، أَنَّهَا تَخْرُجُ بِالْقُرْعَةِ ، فَيُثْبِتُ حُكْمَ الطَّلَاقِ فِيهَا ، وَيَحِلُّ لَهُ الْبَاقِيَاتُ . وَقَدْ رَوَى إِسْمَاعِيلُ بْنُ سَعِيدٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّ الْقُرْعَةَ لَا تُسْتَعْمَلُ هُنَا لِمَعْرِفَةِ الْحِلِّ ، وَإِنَّمَا تُسْتَعْمَلُ لِمَعْرِفَةِ الْمِيرَاثِ ، فَإِنَّهُ قَالَ ^(١) : سَأَلْتُ أَحْمَدَ ، عَنِ الرَّجُلِ ، يُطَلِّقُ امْرَأَةً ^(٢) مِنْ نِسَائِهِ ، وَلَا ^(٣) يَعْلَمُ أَيَّتَهُنَّ طَلَّقَ ؟ قَالَ : أَكْرَهُ / أَنْ أَقُولَ فِي الطَّلَاقِ بِالْقُرْعَةِ . قُلْتُ : أَرَأَيْتَ إِنْ مَاتَ هَذَا ؟ قَالَ : أَقُولُ بِالْقُرْعَةِ . وَذَلِكَ لِأَنَّهُ تَصِيرُ الْقُرْعَةُ عَلَى الْمَالِ . وَجَمَاعَةٌ مِنْ رُؤْيَى عَنْهُ الْقُرْعَةُ فِي الْمُطَلَّاقَةِ الْمَنْسِيَةِ إِنَّمَا هِيَ فِي التَّوْرِيثِ ، فَأَمَّا فِي الْحِلِّ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُثْبِتَ بِالْقُرْعَةِ . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فَالْكَلَامُ إِذْنٌ فِي الْمَسْأَلَةِ فِي شَيْئَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، فِي اسْتِعْمَالِ الْقُرْعَةِ فِي الْمَنْسِيَةِ لِلتَّوْرِيثِ . وَالثَّانِي ، فِي اسْتِعْمَالِهَا فِيهَا لِلْحِلِّ . أَمَّا الْأَوَّلُ فَوَجْهُهُ مَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ حُمَيْدٍ ، قَالَ : سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ، عَنْ رَجُلٍ قَدِمَ مِنْ خُرَاسَانَ ، وَلَهُ أَرْبَعُ نِسْوَةٍ ، قَدِمَ الْبَصْرَةَ ، فَطَلَّقَ إِحْدَاهُنَّ ، وَنَكَحَ ، ثُمَّ مَاتَ لَا يَذَرِي الشُّهُودَ أَيَّتَهُنَّ طَلَّقَ ؟ فَقَالَ : قَالَ عَلِيُّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : أَقْرَعُ بَيْنَ الْأَرْبَعِ ، وَأُنْدِرُ ^(٤) مِنْهُنَّ وَاحِدَةً ، وَأَقْسِمُ بَيْنَهُنَّ الْمِيرَاثَ . وَلِأَنَّ الْحَقَّوْقَ إِذَا تَسَاوَتْ عَلَى وَجْهِ لَا يُمَكِّنُ التَّمْيِيزَ إِلَّا بِالْقُرْعَةِ ، صَحَّ اسْتِعْمَالُهَا ، كَالشُّرَكَاءِ فِي الْقِسْمَةِ ، وَالْعَبِيدِ فِي الْحُرِّيَّةِ . وَأَمَّا الْقُرْعَةُ فِي الْحِلِّ فِي الْمَنْسِيَةِ ، فَلَا يَصِحُّ اسْتِعْمَالُهَا ؛ لِأَنَّهُ ^(٥) اشْتَبَهَتْ عَلَيْهِ زَوْجَتَهُ ، ^(٦) فَلَمْ يَحِلَّ لَهُ إِحْدَاهُمَا بِالْقُرْعَةِ ، كَمَا لَوْ اشْتَبَهَتْ ^(٦) بِأَجْنَبِيَّةٍ لَمْ يَكُنْ لَهُ عَلَيْهَا عَقْدٌ ، وَلِأَنَّ الْقُرْعَةَ لَا تُزِيلُ التَّحْرِيمَ مَنْ

و ٣٨/٨

(١) فِي ب ، م : « قَالَتْ » .

(٢) فِي م : « امْرَأَتِهِ » .

(٣) فِي أ : « وَلَمْ » .

(٤) أَى : أَسْقِطُ . وَفِي النُّسخِ : « وَأُنْدِرُ » .

(٥) فِي أ : « لِأَنَّهُ » .

(٦-٦) سَقَطَ مِنْ أ ، ب ، م .

المُطَلَّقة ، ولا تَرْفَعُ الطَّلَاقَ عَمَّنْ وَقَعَ عَلَيْهِ ، ^(٧) «ولا احتمال» ^(٧) كَوْنِ الْمُطَلَّقةِ غَيْرَ مَنْ خَرَجَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ ، ولهذا لو ذَكَرَ ^(٨) أَنَّ الْمُطَلَّقةَ غَيْرُهَا ، حَرُمَتْ عَلَيْهِ ، ولو اِزْتَفَعَ التَّحْرِيمُ ، أَوْ زَالَ الطَّلَاقُ ، لَمَّا عَادَ بِالذَّكْرِ ، فَيَجِبُ بَقَاءُ التَّحْرِيمِ بَعْدَ الْقُرْعَةِ ، كما كَانَ قَبْلَهَا . وقد قَالَ الْخِرَقِيُّ ، فِي مَنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ ، فَلَمْ يَذِرْ ، أَوْاحِدَةً طَلَّقَ أَمْ ثَلَاثًا ؟ وَمَنْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ ، أَنْ لَا يَأْكُلَ ثَمَرَةً ، فَوَقَعَتْ فِي ثَمَرٍ ، فَأَكَلَ مِنْهُ وَاحِدَةً : لَا ^(٩) تَحِلُّ لَهُ امْرَأَتُهُ ، حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهَا لَيْسَتْ الَّتِي وَقَعَتْ عَلَيْهَا الْيَمِينُ . فَحَرَّمَهَا مَعَ أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، وَلَمْ يُعَارِضْهُ يَقِينُ التَّحْرِيمِ ، فَهِيَ أَوْلَى . وَهَكَذَا الْحُكْمُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ وَقَعَ الطَّلَاقُ عَلَى امْرَأَةٍ بَعَيْنِهَا ، ثُمَّ اشْتَبَهَتْ بِغَيْرِهَا ؛ مِثْلُ أَنْ يَرَى امْرَأَةً فِي رَوْزَنَةٍ ^(١٠) ، أَوْ مُوَلِيَّةٍ ، فَيَقُولُ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَلَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا مِنْ نِسَائِهِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا أَوْقَعَ ^(١١) الطَّلَاقَ عَلَى إِحْدَى نِسَائِهِ فِي مَسْأَلَةِ الطَّائِرِ وَشَبِيهَتِهَا ، فَإِنَّهُ يَحْرُمُ جَمِيعُ نِسَائِهِ عَلَيْهِ ، حَتَّى تَتَبَيَّنَ الْمُطَلَّقةُ ، وَيُؤْخَذُ بِنَفَقَةِ الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّهُنَّ مَحْبُوسَاتٌ عَلَيْهِ ، وَإِنْ أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، لَمْ تُفِدِ الْقُرْعَةُ شَيْئًا ، وَلَا يَحِلُّ لِمَنْ وَقَعَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ التَّرْوُجُ ^(١٢) ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ غَيْرَ الْمُطَلَّقةِ ، وَلَا يَحِلُّ لِلزَّوْجِ غَيْرُهَا ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ الْمُطَلَّقةَ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : إِذَا أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، فَخَرَجَتْ الْقُرْعَةُ / عَلَى إِحْدَاهُنَّ ، ثَبَتَ حُكْمُ الطَّلَاقِ فِيهَا ، فَحَلَّ لَهَا النِّكَاحُ بَعْدَ قَضَاءِ عِدَّتِهَا ، وَحَلَّ لِلزَّوْجِ مَنْ سَوَاهَا ، كَمَا لَوْ كَانَ الطَّلَاقُ فِي وَاحِدَةٍ ^(١٣) غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ . وَاحْتِجَّوْا بِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ عَلِيٍّ ، وَلِأَنَّهَا مُطَلَّقةٌ لَمْ تُعْلَمَ بَعَيْنُهَا ^(١٤) ، فَأَشْبَهَ مَالُو

ظ ٣٨/٨

(٧-٧) في م : « ولا احتمال » .

(٨) في م : « ذكرنا » .

(٩) في ١ : « لم » .

(١٠) الروزنة : الكوة . الألفاظ الفارسية المعربة ٧٢ . وانظر : المغرب : للحواليقي ٢١٢ وحاشيته .

(١١) في الأصل ، ب ، م : « وقع » .

(١٢) في ١ : « التروج » .

(١٣) في الأصل ، م : « واحد » .

(١٤) في ١ : « عينا » .

قال : إِنْ أَخَذَ كُنَّ طَالِقٌ . وَلَآئِهٖ إِزَالَةُ أَحَدِ الْمَلَكَائِ الْمُبَيَّنِّينَ عَلَى التَّغْلِيْبِ وَالسَّرَايَةِ ، أَشْبَهَ الْعِنَقَ . وَالصَّحِيْحُ إِنْ شَاءَ اللهُ ، أَنَّ الْقُرْعَةَ لَا تَدْخُلُ هَهُنَا ، لِمَا قَدَّمْنَا ، وَفَارَقَ مَا قَاسَمُوا عَلَيْهِ ، فَإِنَّ الْحَقَّ لَمْ يَثْبُتْ لِوَاحِدٍ بَعْنِهِ ، فَجَعَلَ الشَّرْعُ الْقُرْعَةَ مُعَيَّنَةً ، فَإِنَّهَا تَصْلُحُ لِلتَّعْيِينَ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا ؛ الطَّلَاقُ وَقَعَ فِي مُعَيَّنَةٍ لَا مَحَالَةَ ، وَالْقُرْعَةُ لَا تَرْفَعُهُ عَنْهَا ، وَلَا تُوقِعُهُ عَلَى غَيْرِهَا ، وَلَا يُؤْمَرُ^(١٥) وَقَوْعُ الْقُرْعَةِ عَلَى غَيْرِهَا ، وَاحْتِمَالُ وَقُوعِ الْقُرْعَةِ عَلَى غَيْرِهَا ، كَاحْتِمَالِ وَقُوعِهَا عَلَيْهَا ، بَلْ هُوَ أَظْهَرُ فِي غَيْرِهَا ؛ فَإِنَّهُمْ إِذَا كُنَّ أَرْبَعًا ، فَاحْتِمَالُ وَقُوعِهِ فِي^(١٦) وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ بَعْنِهَا ، أُنْذِرُ مِنْ احْتِمَالِ وَقُوعِهِ فِي وَاحِدَةٍ مِنْ ثَلَاثٍ ، وَلِذَلِكَ لَوْ اشْتَبَهَتْ أُخْتُهُ بِأُجْنَبِيَّةٍ ، أَوْ مَيْتَةٍ بِمَذْكَاةٍ ، أَوْ زَوْجَتُهُ بِأُجْنَبِيَّةٍ ، أَوْ حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَا يَأْكُلُ ثَمَرَةً ، فَوَقَعَتْ فِي ثَمَرٍ ، وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ مِمَّا يَطُولُ ذِكْرُهُ ، لَا تَدْخُلُهُ قُرْعَةٌ ، فَكَذَا هَهُنَا . وَأَمَّا حَدِيثُ عَلِيٍّ ، فَهُوَ فِي الْمِيرَاثِ ، لَا فِي الْحِلِّ ، وَمَا^(١٧) نَعْلَمُ بِالْقَوْلِ بِهَا فِي الْحِلِّ مِنَ الصَّحَابَةِ قَائِلًا .

فصل : فعلى قول أصحابنا ، إِذَا ذَكَرَ أَنَّ الْمُطَلَّقَةَ غَيْرُ الَّتِي وَقَعَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ ، فَقَدْ تَبَيَّنَ أَنَّهَا كَانَتْ مُحَرَّمَةً عَلَيْهِ ، وَيَكُونُ وَقَوْعُ الطَّلَاقِ مِنْ حِينَ طَلَّقَ ، لَا مِنْ حِينَ ذَكَرَ . وَقَوْلُهُ فِي هَذَا مُقْبُولٌ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرَّعُ عَلَى نَفْسِهِ ، وَتُرَدُّ إِلَيْهِ الَّتِي خَرَجَتْ عَلَيْهَا الْقُرْعَةُ ؛ لِأَنَّنَا تَبَيَّنَّا أَنَّهَا غَيْرُ مُطَلَّقَةٍ ، وَالْقُرْعَةُ لَيْسَتْ بِطَلَاقٍ ، لَا صَرِيحٍ وَلَا كِنَايَةٍ ، فَإِنْ لَمْ تُكُنْ تَزَوَّجَتْ ، رُدَّتْ إِلَيْهِ ، وَقَبْلُ قَوْلِهِ فِي هَذَا ؛ لِأَنَّهُ أَمَرَ مِنْ جِهَتِهِ ، لَا يُعْرَفُ إِلَّا مِنْ قَبْلِهِ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ تَزَوَّجَتْ ، أَوْ يَكُونُ بِحُكْمٍ حَاكِمٍ ؛ لِأَنَّهَا إِذَا تَزَوَّجَتْ تَعَلَّقَ بِهَا حَقُّ الزَّوْجِ الثَّانِي ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي فَسْخِ نِكَاحِهِ ، وَالْقُرْعَةُ مِنْ جِهَةِ الْحَاكِمِ بِالْفَرْقَةِ لَا يُمَكِّنُ الزَّوْجَ رَفْعَهَا ، فَتَقَعُ الْفَرْقَةُ بِالزَّوْجَيْنِ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رَوَايَةِ الْمَيْمُونِيِّ : إِذَا كَانَ لَهُ أَرْبَعُ نِسَوَةٍ ، فَطَلَّقَ وَاحِدَةً مِنْهُنَّ ، وَلَمْ يَذَرِ أَيُّنَّهُنَّ طَلَّقَ ، يُقَرَّعُ بَيْنَهُنَّ ، فَإِنْ أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، فَوَقَعَتْ الْقُرْعَةُ عَلَى

(١٥) في ١ ، ب زيادة : من .

(١٦) سقط من : الأصل ، م ، ا .

(١٧) في ب : ولا .

واحدة ، ثم ذَكَرَ التّي طَلَّقَ ، فقال : هذه . تَرْجِعُ إليه ، والتّي ذَكَرَ أَنَّهُ طَلَّقَ يَقَعُ الطَّلَاقُ عليها ، فَإِنْ تَزَوَّجَتْ ، فهذا شيءٌ قَدَمَرٌ ، فَإِنْ / كَانَ الْحَاكِمُ أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، فَلَا أُجِبُ أَنْ تَرْجِعَ إليه ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ فِي ذَلِكَ أَكْبَرُ مِنْهُ . وقال أبو بكرٍ ، وابنُ حَامِدٍ : متى أَقْرَعَ ، ثم قال بعد ذلك : إِنَّ الْمُطَلَّقةَ غَيْرُهَا . وَقَعَ الطَّلَاقُ بهما جميعاً ، ولا تَرْجِعُ إليه واحدةٌ منهما ؛ إِلَّا^(١٨) أَنَّ التّي عَيْنُهَا بِالطَّلَاقِ تَحْرُمُ بِقَوْلِهِ ، وَثَرْتُهُ إِنْ مَاتَ ، وَلَا يَرْتُهَا . وَيَجِيءُ عَلَى قِيَاسِ قَوْلِهِمَا ، أَنْ تَلْزَمَهُ نَفَقَتُهَا ، وَلَا يَجِلُّ وَطُوعُهَا .

فصل : فَإِنْ قَالَ : هذه الْمُطَلَّقةُ . قَبِلَ مِنْهُ . وَإِنْ قَالَ : هذه الْمُطَلَّقةُ ، بل هذه . طَلَّقْتُ ؛ لِأَنَّهُ أَقْرَعَ بِطَلَاقِ الْأُولَى ، فَقَبِلَ إِقْرَارَهُ ، ثُمَّ قَبِلَ إِقْرَارَهُ بِطَلَاقِ الثَّانِيَةِ ، وَلَمْ يَقْبَلْ رُجُوعَهُ عَمَّا أَقْرَبَهُ مِنْ طَلَاقِ الْأُولَى . وَكَذَلِكَ لَوْ كُنَّ ثَلَاثًا ، فَقَالَ : هذه ، بل هذه ،^(١٩) طَلَّقَنَ كُلَّهُنَّ ، وَإِنْ قَالَ : هذه ، أو هذه ، بل هذه . طَلَّقَتِ الثَّلَاثَةَ^(٢٠) وَإِحْدَى الْأُولَيَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : طَلَّقْتُ هذه ، بل هذه أو هذه . طَلَّقَتِ الْأُولَى ، وَإِحْدَى الْآخَرَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ، وهذه أو هذه . فَقَالَ الْقَاضِي : هِيَ كَذَلِكَ . وَذَكَرَ أَنَّهُ قَوْلُ الْكَسَائِيِّ^(٢١) . وقال محمدُ بْنُ الْحَسَنِ : تَطْلُقُ الثَّانِيَةَ ، وَيَبْقَى الشُّكُّ فِي الْأُولَى وَالثَّلَاثَةِ . وَجَهُ الْأَوَّلِ أَنَّهُ عَطَفَ الثَّانِيَةَ عَلَى الْأُولَى ، بِغَيْرِ شُكٍّ ، ثُمَّ فَصَلَ بَيْنَ الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ بِحَرْفِ الشُّكِّ ، فَيَكُونُ الشُّكُّ فِيهِمَا . وَلَوْ قَالَ : طَلَّقْتُ هذه أو هذه وهذه . طَلَّقَتِ الثَّلَاثَةَ ، وَكَانَ الشُّكُّ فِي الْأُولَيَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ فِي هَاتَيْنِ الْمَسْأَلَتَيْنِ أَنْ يَكُونَ الشُّكُّ فِي الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّهُ فِي الْأُولَى أَتَى بِحَرْفِ الشُّكِّ بَعْدَهُمَا ، فَيَعُودُ إِلَيْهِمَا ، وَفِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ عَطَفَ الثَّلَاثَةَ عَلَى الشُّكِّ . فَعَلَى هَذَا إِذَا قَالَ : طَلَّقْتُ هذه وهذه أو هذه . طُولِبَ

(١٨) فِي م : لَا .

(١٩-١٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، م .

(٢٠) فِي ب : م : الثَّانِيَةِ .

(٢١) أَبُو عَلِيٍّ الْحَسَنُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ حَمْزَةَ الْكَسَائِيُّ النَّحْوِيُّ ، أَحَدُ الْقُرَّاءِ السَّبْعَةِ ، تَوَفَّى سَنَةَ تِسْعٍ وَثَمَانِينَ وَمِائَةً . تَارِيخُ

الْعُلَمَاءِ النَّحْوِيِّينَ ١٩٠-١٩٣ .

بالبیان . فإن قال : هی الثالثة . طَلَّقْتُ^(٢٢) وحدها . وإن قال : لم أطلقها . طَلَّقْتُ الأوليان . وإن لم یُبین ، أفرع بین الأولیین والثالثة . قال القاضی ، فی « المُجرَّد » : وهذا أصح . وإن قال : طَلَّقْتُ هذه أو هذه وهذه . أخذ بالبیان ، فإن قال : هی الأولى . طَلَّقْتُ وحدها^(٢٣) . وإن قال : لیست الأولى . طَلَّقْتُ الأخیران ، كما لو قال : طَلَّقْتُ هذه ، أو هاتین . ولیس له الوطء قبل التَّعیین ، فإن وَطِئ ، لم یُکُنْ تَعِینًا . وإن ماتت إحداهما ، لم یَتَعِینَ الطَّلَاقُ فی الأخری ، وقال أبو حنیفة : یَتَعِینُ الطَّلَاقُ فی الأخری ؛ لأنها ماتت قبل ثبوت طلاقها . ولنا ، أن مَوْتَ إحداهما ، أو وطأها ، لا ینفی احتمال کونها مُطلَّقةً ، فلم یُکُنْ تَعِینًا لغيرها ، کمرَضِها . وإن قال : طَلَّقْتُ/هذه وهذه ، أو هذه وهذه . فالظاهر أنه طَلَّقَ اثنتین لا یدری أهما الأولیان أم الآخرتان ، كما لو قال : طَلَّقْتُ هاتین أو هاتین . فإن قال : هما الأولیان . تَعِینَ الطَّلَاقُ فیهما ، وإن قال : لم أطلق الأولیین تَعِینَ الآخرتان . وإن قال : إنما أشك فی طلاق الثانية والآخرتین . طَلَّقْتُ الأولى ، وبَقِيَ الشُّكُّ فی الثلاث . ومتى فُسِّرَ کلامه بشیءٍ مُحْتَمِلٍ ، قُبِلَ منه .

ظ ٣٩/٨

١٢٨٥ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ ، أَفَرَعَ الْوَرِثَةُ^(١) ، وَكَانَ الْمِيرَاثُ لِلْبَوَاقِي مِنْهُنَّ)

نَصَّ أَحْمَدُ عَلَى هَذَا . وقال أبو حنیفة : یُقَسَّمُ الْمِيرَاثُ بَيْنَهُنَّ كُلُّهُنَّ ؛ لِأَنَّهُنَّ تَسَاوَيْنَ فی اِحْتِمَالِ اسْتِحْقَاقِهِ ، وَلَا یَخْرُجُ الْحَقُّ عَنْهُنَّ . وقال الشَّافِعِيُّ : یُوقَفُ الْمِيرَاثُ الْمُخْتَصُّ بِهِنَّ حَتَّى یَصْطَلِحَنَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَا یُعْلَمُ الْمُسْتَحِقُّ مِنْهُنَّ . وَوَجْهُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، قَوْلُ عَلِيٍّ^(٢) ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، وَلَأَنَّهُنَّ قَدْ تَسَاوَيْنَ ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى التَّعِینِ ، فَوَجَبَ الْمَصِيرُ إِلَى الْقُرْعَةِ ، كَمَا أَعْتَقَ عَبِيدًا فی مَرَضِهِ لَا مَالَ لَهُ سِوَاهُمْ ، وَقَدْ ثَبَتَ الْحُكْمُ فِيهِمْ

(٢٢) فی ب ، م : « طَلَّقة » .

(٢٣) فی الأصل ، ب : « واحدها » .

(١) سقط من : الأصل .

(٢) الذی مر فی المسألة السابقة ، صفحة ٥٢٢ .

بِالنَّصِّ^(٣) . ولأنَّ توريثَ الجميعِ توريثٌ لمن لا يَسْتَحِقُّ يقينًا ، والوقفُ لا إلى غايةِ حرمانٍ لمن يَسْتَحِقُّ يقينًا ، والقرعةُ يَسْلَمُ بها من هذينِ المحذورينِ ، ولها نظيرٌ في الشرع .

فصل : فإن مات بعضهم ، أو جميعهم ، قرعنا بين الجميع ، فمن خرجت القرعة لها ، حرمانها ميراثها . وإن مات بعضهم قبله ، وبعضهم بعده ، وخرجت القرعة لِمَيَّةٍ قبله ، حرمانها ميراثها ، وإن خرجت لِمَيَّةٍ بعده ، حرمانها ميراثه ، والباقيات يرثنه ويرثته . فإن قال الزوج بعد موتها : هذه التي طلقْتُها . أو قال في غير المُعَيَّنَةِ : هذه التي أردْتُها . حُرِمَ ميراثها ؛ لأنَّه يُقرُّ على نفسه ، ويرثُ الباقيات ، سواء صدَّقه ورثتهنَّ ، أو كذَّبوه ؛ لأنَّ عِلْمَ ذلك إنما يُعرفُ من جهته ، ولأنَّ الأصلَ بقاءَ النكاحِ بينهما ، وهم يدعون طلاقه لها ، والأصلُ عدمه . وهل يُستخلفُ على ذلك ؟ فيه روايتان ؛ فإن قلنا : يُستخلفُ . فنكَل^(٤) ، حرمانها ميراثها ؛ لنكوله ، ولم يرث الأخرى ، لإقراره بطلاقها . فإن مات فقال ورثته لإحداهنَّ : هذه المُطلَّقة . فأقرت ، أو أقر ورثتها بعد موتها ، حرمانها ميراثه ، وإن أنكرت ، أو أنكر ورثتها^(٥) ، فقياسُ ما ذكرناه أن القول قولها ؛ لأنها تدعى بقاء نكاحها ، وهم يدعون زواله ، والأصل معها ، فلا يقبل قولهم عليها إلا ببيِّنَةٍ . وإن شهد اثنان من ورثته ، أنَّه طلقها ، قبلت شهادتهما ، إذا لم يكونا ممن يتوفَّر عليهما ميراثها / ، ولا على من لا تقبل شهادتهما له ، كأُمِّهما وجدَّتهما ؛ لأنَّ ميراث إحدى الزوجات لا يرجعُ إلى ورثة الزوج ، وإنما يتوفَّر على ضرائرها . وإن ادَّعت إحدى الزوجات أنَّه طلقها طلاقًا تبينُ به ، فأنكرها ، فالقول قولُه ، وإن مات لم ترثه ، لإقرارها بأنَّها لا تستحقُّ ميراثه ، فقبلنا قولها فيما عليها ، دون مالها ، وعليها العِدَّةُ ؛ لأنَّنا لم نقبل قولها فيما عليها ، وهذا التفريعُ فيما إذا كان الطلاقُ يبينها ، فأما إن كان رجعيًا ، ومات في عدَّتِها ، أو مائت ، ورث كلُّ واحدٍ منهما صاحبه .

(٣) تقدم في : ٨ / ٣٩٥ .

(٤) في الأصل : « فإن نكل » .

(٥) في حاشية الزيادة : « بعد موتها » .

فصل : وإذا كان له أربع نسوة ، فطلق إحداهن ، ثم نكح أخرى بعد قضاء عدتها ، ثم مات ، ولم يعلم أيتهن طلق ، فليتنى تزوجها رُبْع ميراث النسوة . نص عليه أحمد . ولا خلاف فيه بين أهل العلم . ثم يُقرع بين الأربع ، فايتهن خرجت فُرْعَتها ، خرجت ، وورث الباقيات . نص عليه أحمد أيضا . وذَهَبَ الشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، وعطاء الخراساني^(٦) ، وأبو حنيفة إلى أن الباقي بين الأربع . وزعم أبو عبيد أنه قول أهل الحجاز وأهل العراق جميعا . وقال الشافعي : يُوقَف الباقي بينهن حتى يصطلحن . ووجه الأقوال ما تقدم . وقال أحمد ، في رواية ابن منصور ، في رجل له أربع نسوة ، طلق واحدة منهن ثلاثا ، وواحدة^(٧) اثنتين ، وواحدة^(٨) واحدة ، ومات على أثر ذلك ، ولا يُدرى أيتهن طلق ثلاثا ، وأيتهن طلق اثنتين ، وأيتهن واحدة : يُقرع بينهن ، فالتى أبانها تخرج ، ولا ميراث لها ، هذا فيما إذا مات في عدتها ، وكان طلاقه في صحته ، فإنه لا يحرم الميراث إلا المطلقة ثلاثا ، والباقيتان^(٨) رجوعيتان ، يرثنه في العدة ، ويرثنهن ، ومن انقضت عدتها منهن ، لم ترثه ، ولم يرثها ، ولو كان طلاقه في مرضه الذي مات فيه ، لورثه الجميع ، في العدة ، وفيما بعدها قبل التزويج روايتان .

فصل : إذا طلق واحدة^(٧) من نسائه لا يعينها ، أو يعينها^(٧) فأنسيها ، فانقضت عده الجميع ، فله نكاح خامسة قبل الفرعة . وخرج ابن حامد وجهها ، في أنه لا يصح نكاح الخامسة ؛ لأن المطلقة في حكم نسائه ، بالنسبة إلى وجوب الإنفاق عليها ، وحرمة النكاح في حقها . ولا يصح ؛ لأننا علمنا أن منهن واحدة بائنا منه ، ليست في نكاحه ، ولا في عده من نكاحه ، فكيف تكون زوجته ؟ وإنما الإنفاق عليها لأجل

(٦) في النسخ : « والخراساني » . وتقدمت ترجمة عطاء الخراساني في : ٢ / ٥٦٨ .

(٧-٧) سقط من : الأصل .

(٨) في م : « فالباقيتان » .

حَسْبِهَا وَمَنْعَهَا مِنَ التَّرُوجِ بغيرِهِ ؛ لأجل اشتباهها ، ومتى عَلِمْنَاها بَعَيْنِهَا ، إِمَّا بِتَعْيِينِهِ ،
أَوْ قُرْعَةٍ ، فَعِدَّتُهَا مِنْ حِينَ طَلَّقَهَا ، لَا مِنْ حِينَ عَيْنِهَا . وَذَكَرَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَبَعْضُ
أَصْحَابِ / الشَّافِعِيِّ ، أَنَّ عِدَّتَهَا مِنْ حِينَ التَّعْيِينِ . وَهَذَا فَاسِدٌ ؛ فَإِنَّ الطَّلَاقَ وَقَعَ حِينَ
إِقْفَاعِهِ ، وَثَبَّتَ حُكْمُهُ فِي تَحْرِيمِ الْوَطْءِ ، وَحِرْمَانِ الْمِيرَاثِ مِنَ الزَّوْجِ ، وَحِرْمَانِهِ مِنْهَا قَبْلَ
التَّعْيِينِ ، فَكَذَلِكَ الْعِدَّةُ ، وَإِنَّمَا التَّعْيِينُ تَبَيَّنَ لِمَا كَانَ وَقَعًا . وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ
الْبَيَانِ ، فَعَلَى الْجَمِيعِ عِدَّةُ الْوَفَاةِ ، فِي قَوْلِ الشَّعْبِيِّ ، وَالتَّحَعُّيِّ ، وَعَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ . قَالَ
أَبُو عُبَيْدٍ : وَهُوَ قَوْلُ أَهْلِ الْحِجَازِ وَالْعِرَاقِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أَنَّهَا بَاقِيَةٌ عَلَى
النِّكَاحِ ، وَالْأَصْلُ بَقَاؤُهُ ، فَتَلَزَمُهَا عِدَّتُهُ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدَةٍ أَطْوَلَ
الْأَجَلَيْنِ ، مِنْ عِدَّةِ الْوَفَاةِ وَعِدَّةِ الطَّلَاقِ ، لَكِنْ عِدَّةُ الطَّلَاقِ مِنْ حِينَ طَلَّقَ ، وَعِدَّةُ الْوَفَاةِ
مِنْ حِينَ مَوْتِهِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ عَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ ، وَيَحْتَمِلُ أَنَّهَا
الْمُطَلَّقَةُ ، فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الطَّلَاقِ ، فَلَا تَبْرَأُ يَقِينًا إِلَّا بِأَطْوَلِهِمَا . وَهَذَا فِي الطَّلَاقِ الْبَائِنِ ،
فَأَمَّا الرَّجْعِيُّ ؛ فَعَلَيْهَا عِدَّةُ الْوَفَاةِ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ .

فصل : إِذَا ادَّعَتِ الْمَرْأَةُ أَنَّ زَوْجَهَا طَلَّقَهَا ، فَأُنْكَرَهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ
النِّكَاحِ وَعَدَمُ الطَّلَاقِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لَهَا بِمَا ادَّعَتْهُ بَيِّنَةٌ ، وَلَا يَقْبَلُ فِيهِ إِلَّا عَدْلَانِ . وَنَقَلَ ابْنُ
مَنْصُورٍ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهُ سُئِلَ : أَتَجُوزُ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ فِي الطَّلَاقِ ؟ قَالَ : لَا
وَاللَّهِ . إِنَّمَا كَانَ كَذَلِكَ لِأَنَّ الطَّلَاقَ لَيْسَ بِمَالٍ ، وَلَا الْمَقْصُودُ مِنْهُ الْمَالُ ، وَيَطْلُعُ عَلَيْهِ الرُّجَالُ
فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ ، فَلَمْ يَقْبَلْ فِيهِ إِلَّا عَدْلَانِ ، كَالْحُدُودِ وَالْقِصَاصِ . فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ ،
فَهَلْ يُسْتَحْلَفُ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ نَقَلَ (أَبُو طَالِبٍ^(٩)) أَنَّهُ يُسْتَحْلَفُ . وَهُوَ الصَّحِيحُ ؛
لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »^(١٠) . وَقَوْلُهُ : « الْيَمِينَ عَلَى مَنْ

(٩-٩) في ب ، م : « أَبُو الْخَطَّابِ » .

(١٠) تقدم تخريجه في : ٦ / ٥٢٥ .

أُنْكَرَ»^(١١) . ولأنه يصح من الزوج بذله ، فيستحلف فيه ، كالمهر . ونقل^(١٢) ابن منصور^(١٣) عنه : لا يُستحلف في الطلاق والنكاح ؛ لأنه^(١٤) لا يُقضى فيه بالنكول ، فلا يُستحلف فيه ، كالتكاح إذا ادعى زوجيتها فأنكرته . وإن اختلفا في عدد الطلاق ، فالقول قوله ؛ لما ذكرناه . فإذا طلق ثلاثاً ، وسَمِعْتَ ذلك ، وأنكر ، أو ثبت ذلك عندها بقول عدلين ، لم يحل لها تمكينه من نفسها ، وعليها أن تفر منه ما استطاعت ، وتمتنع منه إذا أرادها ، وتفتدي منه إن قدرت . قال أحمد : لا يسعها أن تُقيم معه . وقال أيضاً : تفتدي منه بما تقدر عليه ، فإن أُجبرت على ذلك فلا تزني له ، ولا تقربه ، ونهر^(١٥) / إن قدرت . وإن شهد عندها عدلان ، غير متهمين ، فلا يُقيم معه . وهذا قول أكثر أهل العلم . قال جابر بن زيد ، وحماد بن أبي سليمان ، وابن سيرين : تفر منه ما استطاعت ، وتفتدي منه بكل^(١٥) ما يمكن^(١٥) . وقال الثوري ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، وأبو عبيد : تفر منه . وقال مالك : لا تزني له ، ولا تبدي له شيئاً من شعرها ولا عريتها^(١٦) ، ولا يصيبها إلا وهي مكرهة . وروى عن الحسن ، والزهرى ، والنخعي : يُستحلف ، ثم يكون الإثم عليه . والصحيح ما قاله الأولون ؛ لأن هذه تعلم أنها أجنبية منه ، محرمة عليه ، فوجب عليها الامتناع ، والفرار منه ، كسائر الأجنيات . وهكذا لو ادعى نكاح امرأة كذباً ، وأقام بذلك شاهدي زور ، فحكم له الحاكم بالزوجة ، أو لو^(١٧) تزوجها تزويجاً باطلاً ، وسلمت إليه بذلك ،

و ٤١/٨

(١١) أخرجه الدارقطني ، في : باب في المرأة تقتل إذا ارتدت ، من كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك . سنن الدارقطني ٤ / ٢١٨ . والبيهقي ، في : باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه ، من كتاب الدعوى والبيانات . السنن الكبرى ١٠ / ٢٥٢ ، ٢٥٣ . والإمام الشافعي في مسنده . انظر : ترتيب المسند ٢ / ١٨١ .

(١٢-١٣) في م : « أبو طالب » .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) في زيادة : « منه » .

(١٥-١٥) في ب : « ممكن » .

(١٦) عريتها : مُجَرَّدُهَا .

(١٧) في م : « ولو » .

فالحُكْمُ في هذا كُلُّهُ كالحُكْمِ في المُطَلَّقة ثلاثًا .

فصل : ولو طَلَّقَهَا ثلاثًا ، ثم جَحَدَ طَلَّاقَهَا ، لم تَرْتُهُ . نَصُّ عليه أحمدُ . وبه قال قتادة ، وأبو حنيفة ، وأبو يوسف ، والشافعي ، وابن المنذر . وقال الحسن : تَرْتُهُ ؛ لأنها في حُكْمِ الزَّوْجَاتِ ظَاهِرًا . ولنا ، أنها تَعْلَمُ أَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ ، فلم تَرْتُهُ ، كسائر الأَجْنَبِيَّاتِ . وقال أحمدُ ، في رواية أبي طالب : تَهْرُبُ منه ، ولا تَتَزَوَّجُ حتى يُظْهَرَ طَلَّاقُهَا ، وتَعْلَمُ ذلك ، يَجِيءُ فَيَدَّعِيهَا ، فترُدُّ عليه وتُعَاقِبُ . وإن مات ولم يُقَرَّرْ بِطَلَّاقِهَا ، لا تَرْتُهُ ، لا تأخذُ مالم يس لها ، تَفِرُّ منه ، ولا تَخْرُجُ مِنَ الْبَلَدِ ، ولكن تَخْتَفِي في بَلَدِهَا . قِيلَ له : فإنَّ بعضَ النَّاسِ قال : تَقْتُلُهُ ، هي بِمَنْزِلَةِ مَنْ يَدْفَعُ عَنْ نَفْسِهِ . فلم يُعْجِبْهُ ذلك . فَمَنْعَهَا مِنَ التَّزْوِيجِ قَبْلَ ثُبُوتِ طَلَّاقِهَا ، لأنها في ظاهِرِ الحُكْمِ زَوْجَةٌ هذا المُطَلَّقِ ، فإذا تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ ، وَجَبَ عَلَيْهَا فِي ظَاهِرِ الشَّرْعِ الْعُقُوبَةُ ، والرَّدُّ إِلَى الْأَوَّلِ ، وَجَبَتْ عَلَيْهَا زَوْجَانِ ، هذا بظاهرِ الأمرِ ، وذاك بباطنِهِ ، ولم يَأْذَنْ لها في الْخُرُوجِ مِنَ الْبَلَدِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَقْوِي التُّهْمَةَ فِي نُسُوزِهَا ، ولا^(١٨) في قَتْلِهِ قَصْدًا ؛ لِأَنَّ الدَّافِعَ عَنْ نَفْسِهِ لَا يَقْتُلُ قَصْدًا ، فَأَمَّا إِنْ قَصَدَتْ الدَّفْعَ عَنْ نَفْسِهَا ، فَآلَ إِلَى نَفْسِهِ ، فلا إِنْمَ عَلَيْهَا ، ولا ضَمَانَ فِي الْبَاطِنِ ، فَأَمَّا فِي الظَّاهِرِ ، فَإِنَّهَا تُؤْخَذُ بِحُكْمِ الْقَتْلِ ، ما لم يُثَبِّتْ صِدْقُهَا .

فصل : قال أحمدُ : إذا طَلَّقَهَا ثلاثًا ، فَشَهِدَ عَلَيْهِ أَرْبَعَةٌ أَنَّهُ وَطِئَهَا ، أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ . إِنَّمَا أَوْجَبَهُ لِأَنَّهَا صَارَتْ بِالطَّلَاقِ أَجْنَبِيَّةً ، فهي كسائرِ الأَجْنَبِيَّاتِ ، بل هي أَشَدُّ تَحْرِيمًا ؛ لِأَنَّهَا مُحَرَّمَةٌ وَطْئًا وَنِكَاحًا . فَإِنْ جَحَدَ / طَلَّاقَهَا وَوَطِئَهَا ، ثُمَّ قَامَتِ الْبَيِّنَةُ بِطَلَّاقِهَا ، فلا حَدَّ عَلَيْهِ . وبهذا قَالَ الشَّعْبِيُّ ، ومالكٌ ، وأهلُ الْحِجَازِ ، والثَّوْرِيُّ ، والأَوْزَاعِيُّ ، وَرَبِيعَةُ ، والشافعي ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ الْمُنْذِرِ ؛ لِأَنَّ جَحْدَهُ لَطَلَّاقِهَا يُوهِمُنَا أَنَّهُ^(١٩) نَسِيَهُ ، وذلك^(١٩) شُبْهَةٌ فِي ذَرْءِ الْحَدِّ عَنْهُ ، ولا سَبِيلَ لَنَا إِلَى عِلْمِ مَعْرِفَتِهِ بِالطَّلَاقِ

(١٨) في الأصل ، ب ، م ، : « ولأن » .

(١٩-١٩) سقط من : ١ .

حالة وَطئه إِلَّا بإقراره بذلك . فإن قال : وَطئها عالمًا بأنني كُنْتُ طَلَّقْتُهَا ثَلَاثًا . كَانَ إقرارًا منه بالزَّنى ، فَيُعْتَبَرُ فِيهِ مَا يُعْتَبَرُ فِي الْإِقْرَارِ بِالزَّنى .

١٢٨٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ ، أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ ، فَقَضَتِ الْعِدَّةُ ، ثُمَّ تَزَوَّجَتْ غَيْرَهُ ، ثُمَّ أَصَابَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، وَقَضَتِ الْعِدَّةُ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الْأَوَّلَ ، فَهِيَ عِنْدَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنَ الثَّلَاثِ)

وجملة ذلك أَنَّ الْمُطَلَّقَ إِذَا بَانَتْ زَوْجَتُهُ مِنْهُ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، لَمْ يَخُلْ مِنْ ثَلَاثَةِ أَخْوَالٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ تَنْكِحَ غَيْرَهُ ، وَيُصَيِّبَهَا ، ثُمَّ يَتَزَوَّجَهَا الْأَوَّلَ ، فَهَذِهِ تَرْجِعُ إِلَيْهِ عَلَى طَلَاقِ ثَلَاثٍ ، بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، قَالَهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَالثَّانِي ، أَنْ يُطَلِّقَهَا دُونَ الثَّلَاثِ ، ثُمَّ تَعُودَ إِلَيْهِ بِرَجْعَةٍ ، أَوْ نِكَاحٍ جَدِيدٍ قَبْلَ زَوْجٍ ثَانٍ ، فَهَذِهِ تَرْجِعُ إِلَيْهِ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا ، بِغَيْرِ خِلَافٍ نَعْلَمُهُ . وَالثَّلَاثُ ، طَلَّقَهَا دُونَ الثَّلَاثِ ، فَقَضَتِ عِدَّتَهَا ، ثُمَّ نَكَحَتْ غَيْرَهُ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الْأَوَّلَ ، فَعَنْ أَحْمَدَ فِيهَا رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَرْجِعُ إِلَيْهِ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ طَلَاقِهَا . وَهَذَا قَوْلُ الْأَكْبَرِ مِنْ أَصْحَابِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ؛ عُمَرُ ، وَعَلِيٌّ ، وَأَبِيٌّ ، وَمُعَاذٌ ^(١) ، وَعِمْرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ ، وَأَبِي هُرَيْرَةَ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ زَيْدٍ ، وَعَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو ابْنِ الْعَاصِ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَعَبِيدَةُ ، وَالْحَسَنُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَابْنُ أُمَى لَيْلٍ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهَا تَرْجِعُ إِلَيْهِ عَلَى طَلَاقِ ثَلَاثٍ . وَهَذَا قَوْلُ ابْنِ عُمَرَ ، وَابْنِ عَبَّاسٍ ، وَعَطَاءٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، وَشَرِيحٍ ^(٢) ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَأَبُو يَوْسَفَ ؛ لِأَنَّ وَطْءَ الزَّوْجِ الثَّانِي مُثَبِّتٌ لِلْحِلِّ ، فَيُثْبِتُ حِلًّا يَتَسَعُّ لثَلَاثِ طَلَقَاتٍ ^(٣) ، كَمَا بَعْدَ الثَّلَاثِ ، لِأَنَّ وَطْءَ ^(٤) الثَّانِي يَهْدِمُ الطَّلَاقَ الثَّلَاثَ ، فَأَوَّلَى أَنْ يَهْدِمَ مَا دُونَهَا . وَلَنَا ، أَنَّ وَطْءَ الثَّانِي

(١) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .

(٢) في النسخ : وسريح .

(٣) في م : تطليقات .

(٤) في ب ، م : الوطء .

لا يُحتاجُ إليه في الإحلال للزَّوج^(٥) الأول ، فلا يُعَيَّرُ حُكْمُ الطَّلَاقِ ، كَوَطْءِ السَّيِّدِ ،
ولأنَّه تَرْوِيجٌ قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الثَّلَاثِ ، فَأَشْبَهَ^(٦) ما لو رَجَعَتْ إليه قَبْلَ وَطْءِ الثَّانِي . وقولُهم :
إِنَّ وَطْءَ الثَّانِي يَثْبُتُ / الحِلَّ . لا يَصِحُّ ؛ لوجهين ؛ أحدهما ، مَنْعُ كونه مُثْبِتًا للحِلِّ
أَصْلًا ، وإِنَّمَا هو في الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ غَايَةُ التَّحْرِيمِ^(٧) ، بدليل قوله تعالى : ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُ
مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾^(٨) . وَحَتَّى لِلْعَايَةِ ، وَإِنَّمَا سَمَّى النَّبِيُّ ﷺ الزَّوْجَ
الَّذِي قَصَدَ الْحِيلَةَ مُحَلَّلًا تَجَوُّزًا ، بدليل أَنَّهُ لَعَنَهُ ، وَمَنْ أَثْبَتَ حَلَالًا^(٩) يَسْتَحِقُّ لَعْنًا !
والثَّانِي^(١٠) ، أَنَّ الحِلَّ إِنَّمَا يَثْبُتُ فِي مَحَلٍّ فِيهِ تَحْرِيمٌ ، وَهِيَ الْمُطْلَقَةُ ثَلَاثًا ، وَهَهُنَا هِيَ
حَلَالٌ لَهُ ، فَلَا يَثْبُتُ فِيهَا حِلٌّ . وقولُهم : إِنَّهُ يَهْدِمُ الطَّلَاقَ . قلْنَا : بل هو غَايَةُ
لِتَحْرِيمِهِ ، وَمَا دُونَ الثَّلَاثِ لَا تَحْرِيمَ فِيهَا ، فَلَا يَكُونُ غَايَةً لَهُ .

١٢٨٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا كَانَ الْمُطْلَقُ عَبْدًا ، وَكَانَ طَلَاقُهُ اثْنَتَيْنِ ، لَمْ
يَحِلَّ لَهُ زَوْجَتُهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، حُرَّةً كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَوْ مَمْلُوكَةً^(١) ؛ لِأَنَّ
الطَّلَاقَ بِالرِّجَالِ وَالْعِدَّةَ بِالنِّسَاءِ)

وجملة ذلك أَنَّ الطَّلَاقَ مُعْتَبَرٌ بِالرِّجَالِ ، فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ حُرًّا ؛ فطَلَاقُهُ ثَلَاثٌ ، حُرَّةً
كَانَتْ الزَّوْجَةُ أَوْ أَمَةً ، وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ؛ فطَلَاقُهُ اثْنَتَانِ حُرَّةً كَانَتْ زَوْجَتُهُ أَوْ أَمَةً . فَإِذَا طُلِّقَ
اثْنَتَيْنِ ، حُرَّمَتْ عَلَيْهِ ، حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ ، وَعَثْمَانَ ، وَزَيْدٍ ،
وَابْنِ عَبَّاسٍ . وَبِهِ قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيَّبِ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَإِسْحَاقُ ، وَابْنُ
الْمُنْذِرِ . وَقَالَ ابْنُ عُمَرَ : أَيُّهُمَا رَقَّ نَقَصَ الطَّلَاقُ بِرَقِّهِ ، فَطَّلَاقُ الْعَبْدِ اثْنَتَانِ ، وَإِنْ كَانَ

(٥) في ب : إلى الزوج .

(٦) في الأصل : فأشبهت .

(٧) في ا ، م : للتحریم .

(٨) سورة البقرة ٢٣٠ .

(٩) في ب ، م : حلال .

(١٠) سقطت الواو من : م .

(١) في ا : أمة .

تَحْتَهُ حُرَّةٌ ، وَطَلَّاقُ الْأُمَةِ اثْنَتَانِ ، وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا حُرًّا . وَرَوَى عَنْ عَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ أَنَّ الطَّلَاقَ مُعْتَبَرٌ بِالنِّسَاءِ ، فَطَلَّاقُ الْأُمَةِ اثْنَتَانِ ، حُرًّا كَانَ الزَّوْجُ أَوْ عَبْدًا ، وَطَلَّاقُ الْحُرَّةِ ثَلَاثٌ ، حُرًّا كَانَ زَوْجُهَا أَوْ عَبْدًا . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَابْنُ سِيرِينَ ، وَعِكْرِمَةُ ، وَعَبِيدَةُ ، وَمَسْرُوقٌ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَحَمَّادٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ؛ لِمَا رَوَتْ عَائِشَةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « طَلَّاقُ الْأُمَةِ تَطْلِيقَتَانِ ، وَقُرْؤُهَا حَيْضَتَانِ » . رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ ، وَابْنُ مَاجَهَ ^(٢) . وَلَأَنَّ الْمَرْأَةَ مَحَلٌّ لِلطَّلَاقِ ^(٣) ، فَيُعْتَبَرُ بِهَا كَالْعِدَّةِ . وَلَنَا ، أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى خَاطَبَ الرِّجَالِ بِالطَّلَاقِ ، فَكَانَ حُكْمُهُ مُعْتَبَرًا بِهِمْ . وَلَأَنَّ الطَّلَاقَ خَالِصُ حَقِّ الزَّوْجِ ، وَهُوَ مِمَّا يَخْتَلِفُ بِالرُّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ ، فَكَانَ اخْتِلَافُهُ بِهِ كَعَدِيدِ الْمُنْكَوْحَاتِ . وَحَدِيثُ عَائِشَةَ ، قَالَ أَبُو دَاوُدَ : رَأَوِيهِ ^(٤) مُظَاهِرٌ بِنِ اسْلَمَ ، وَهُوَ مُنْكَرُ الْحَدِيثِ . وَقَدْ أَخْرَجَهُ الدَّارِقُطْنِيُّ ، فِي « سُنَنِهِ » ^(٥) ، عَنْ عَائِشَةَ ، قَالَتْ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ / : « طَلَّاقُ الْعَبْدِ اثْنَتَانِ ، فَلَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تُنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، وَقُرْءُ الْأُمَةِ حَيْضَتَانِ ، وَتَزَوُّجُ الْحُرَّةِ عَلَى الْأُمَةِ ، وَلَا تَزَوُّجُ الْأُمَةِ عَلَى الْحُرَّةِ » . وَهَذَا نَصٌّ . وَلَأَنَّ الْحُرَّ يَمْلِكُ أَنْ يَتَزَوَّجَ أَرْبَعًا ، فَمَلَكَ طَلْقَاتٍ ثَلَاثًا ، كَمَا لَوْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ ، وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّ الْحُرَّ ، الَّذِي زَوَّجْتُهُ حُرَّةً ، طَلَقَهُ ثَلَاثًا ، وَأَنَّ الْعَبْدَ ، الَّذِي تَحْتَهُ أُمَةٌ ، طَلَقَهُ اثْنَتَانِ ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِيْمَا إِذَا كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ حُرًّا وَالْآخَرُ رَقِيقًا .

ظ ٤٢/٨

فصل : قال أحمد : الْمُكَاتَّبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ دِرْهَمٌ ، وَطَلَقَهُ وَأَحْكَامُهُ كُلُّهَا أَحْكَامُ الْعَبِيدِ ^(٦) . وَهَذَا صَحِيحٌ ؛ فَإِنَّهُ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ : « الْمُكَاتَّبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ

(٢) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ ، فِي : بَابِ فِي سَنَةِ طَلَاقِ الْعَبْدِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنُ أَبِي دَاوُدَ ١ / ٥٠٦ . وَابْنُ مَاجَهَ ، فِي : بَابِ فِي طَلَاقِ الْأُمَةِ وَعَدَّتْهَا ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنُ ابْنِ مَاجَهَ ١ / ٦٧٢ .

كَمَا أَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ أَنَّ طَلَّاقَ الْأُمَةِ تَطْلِيقَتَانِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيُّ ٥ / ١٥٢ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي طَلَاقِ الْأُمَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنُ الدَّارِمِيِّ ٢ / ١٧١ .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، م : « الطَّلَاقِ » .

(٤) فِي النِّسْخِ : « رَوَايَةُ » .

(٥) فِي : كِتَابِ الطَّلَاقِ وَالْخُلْعِ وَالْإِلْيَاءِ وَغَيْرِهِ . سَنَنُ الدَّارِقُطْنِيِّ ٤ / ٣٩ .

(٦) فِي الْأَصْلِ : « الْعَبْدِ » .

دِرْهَمٌ»^(٧) . ولأنَّه يَصِحُّ عِتْقُهُ ، ولا يَنْكِحُ إلا اثْنَتَيْنِ ، ولا يَتَزَوَّجُ ولا يَتَسَرَّى إلا بإِذْنِ سيِّدِهِ . وهذه أَحْكَامُ الْعَبِيدِ ، فيكونُ طلاقُهُ كطلاقِ سائرِ العبيدِ . وقد رَوَى الْأَثَرُمُ ، في « سُنَنِه » ، عن سليمانَ بنِ يسارٍ ، أنَّ نَفِيعًا مَكْتَابٌ أُمُّ سَلَمَةَ^(٨) ، طَلَّقَ امْرَأَةً حُرَّةً تَطْلِيقَتَيْنِ ، فسأَلَ عِثْمَانَ وَزَيْدَ بْنَ ثَابِتٍ عن ذلك ، فقالا : حُرِّمَتْ عَلَيْكَ^(٩) . والمُدَبِّرُ كالعَبْدِ الْقِرْنِ في نِكَاحِهِ وطلاقِهِ ، وكذلك الْمُعَلَّقُ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ ؛ لأنَّه عَبْدٌ ، فَتَثْبُتُ فِيهِ أَحْكَامُ الْعَبِيدِ^(١٠) .

فصل : قال أحمدُ ، في روايةِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَكَمِ : العبدُ إذا كان نِصْفُهُ حُرًّا ، ونِصْفُهُ عَبْدًا ، يَتَزَوَّجُ ثَلَاثًا ، وَيُطَلِّقُ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ . وكذلك كُلُّ مَا تَجَزَّأَ بِالْحِسَابِ ، إِنَّمَا جَعَلَ لَهُ نِكَاحَ ثَلَاثٍ ، لأنَّ^(١١) عِدَدَ الْمُنْكَوْحَاتِ يَتَّبَعُضُ ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَّبَعُضَ فِي حَقِّهِ كَالْحَدِّ ، فلذلك كان له أَنْ يَنْكِحَ نِصْفَ مَا يَنْكِحُ الْحُرُّ ونِصْفَ مَا يَنْكِحُ الْعَبْدُ^(١٢) ، وذلك ثَلَاثٌ . وأَمَّا الطَّلَاقُ فلا يُمَكِّنُ قِسْمَتَهُ في حَقِّهِ ؛ لأنَّ مُقْتَضَى حالِهِ أَنْ يَكُونَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الطَّلَاقِ ، وليس له ثَلَاثَةُ أَرْبَاعٍ ،^(١٣) فَكَمَلَ في حَقِّهِ ، ولأنَّ الْأَصْلَ إثْبَاتُ الطَّلَاقِ الثَّلَاثِ في حَقِّ كُلِّ مُطْلَقٍ^(١٤) ، وإِنَّمَا خُولِفَ في مَنْ كَمَلَ الرُّقُّ في حَقِّهِ ، ففِي مَنْ عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى الْأَصْلِ .

فصل : إذا طَلَّقَ الْعَبْدُ زَوْجَتَهُ اثْنَتَيْنِ ، ثُمَّ عَتَقَ ، لم تَحِلَّ لَهُ زَوْجَتُهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ؛ لِأَنَّهَا حُرِّمَتْ عَلَيْهِ بِالطَّلَاقِ تَحْرِيمًا لَا يَحِلُّ^(١٥) إِلَّا بِزَوْجٍ وَإِصَابَةٍ ، ولم يُوجَدْ

(٧) تقدم تخريجه في : ٦ / ٢٦٧ .

(٨) في الأصل : « أم سليم » .

(٩) أخرجه البيهقي ، في : باب طلاق العبد بغير إذن سيده ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى

٣٦٠ / ٧ .

(١٠) في الأصل : « العبد » .

(١١) في م : « لأنه » .

(١٢) سقط من : م .

(١٣-١٤) سقط من : الأصل .

(١٤) في ١ ، م : « ينحل » .

ذلك ، فلا يزول التحريم . وهذا ظاهر المذهب . وقد روى عن أحمد ، أنه يحل له أن يتزوجها ، وثبتت عنده على واحدة . وذكر حديث ابن عباس ، عن النبي ﷺ ، في المملوكين : « إذا طلقها تطليقتين ثم عتقها ، فله أن يتزوجها » ^(١٥) . وقال : لا أرى شيئاً يدفعه ، وغير واحد يقول به ؛ أبو سلمة ، وجابر ، وسعيد بن المسيب . ورواه الإمام أحمد ، في « المسند » ^(١٦) . وأكثر الروايات عن أحمد الأول . وقال : حديث عثمان وزيد في تحريمها عليه جيد ، وحديث ابن عباس يرويه عمرو بن مغيث ^(١٧) ، ولا أعرفه . وقد قال ابن المبارك : من أبو حسن هذا ؟ لقد حمل صخرة عظيمة . منكر لهذا الحديث . قال أحمد : أما أبو حسن فهو عندي معروف ، ولكن لا أعرف عمرو بن مغيث . قال أبو بكر : إن صح الحديث فالعمل عليه ، وإن لم يصح ، فالعمل على حديث عثمان وزيد ، وبه أقول . قال أحمد : ولو طلق عبد زوجته الأمة تطليقتين ، ثم عتق واشتراها ، لم تحل له . ولو تزوج وهو عبد ، فلم يطلقها ، أو طلقها واحدة ، ثم عتق ، فله عليها ثلاث تطليقات ، أو طلقثان إن كان طلقها واحدة ؛ لأنه في حال الطلاق حر ، فاعتبر حاله حينئذ ، كما يعتبر حال المرأة في العدة حين وجودها . ولو تزوجها وهو حر كافر ، فسبى واسترق ، ثم أسلما جميعا ، لم يملك إلا طلاق العبيد ، اعتبارا بحاله حين الطلاق . ولو طلقها ^(١٨) في كفره واحدة وراجعها ، ثم سبى واسترق ، لم يملك إلا طلاقا واحدة . ولو طلقها في كفره طليقتين ، ثم استرق ، وأراد التزوج ^(١٩) بها ، جاز ، وله ^(٢٠)

(١٥) أخرجه أبو داود ، في : باب في سنة طلاق العبد ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٠٥ . والنسائي ، في : باب طلاق العبد ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦ / ١٢٦ . وابن ماجه ، في : باب من طلق أمة تطليقتين ثم اشتراها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٧٣ .
(١٦) المسند ١ / ٢٢٩ ، ٣٣٤ .

(١٧) كذا ورد في النسخ ، وفي المسند ١ / ٢٢٩ : « عمر بن مغيث » ، وفي المسند ١ / ٣٣٤ ، وسنن أبي داود ، والمجتبى ، وسنن ابن ماجه : « عمر بن معتب » . قال العقيلي : عمر بن معتب منكر الحديث . ويقال : عمر بن أبي مغيث . الضعفاء الكبير ٣ / ١٩٢ .

(١٨) في م : « طلق » .

(١٩) في م : « التزوج » .

(٢٠) سقطت الواو من : الأصل ، ب .

طلقة واحدة ؛ لأنَّ الطَّلَقَيْنِ وَقَعْتَا غَيْرَ مُحَرَّمَتَيْنِ ، فلا يُعْتَبَرُ حُكْمُهُمَا بِمَا يَطْرَأُ بَعْدَهُمَا ، كما أَنَّ الطَّلَقَيْنِ مِنَ الْعَبْدِ لَمْ^(٢١) وَقَعْتَا مُحَرَّمَتَيْنِ ، لم يُعْتَبَرْ ذَلِكَ بِالْعِتْقِ بَعْدَهُمَا .

١٢٨٨ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ لِرَوْجَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ تُطْلِقَتَيْنِ . طَلَّقْتَ بِثَلَاثِ)

نصَّ أحمدُ على هذا ، في رواية مُهَنَّأ . وقال أبو عبد الله ابنُ حامدٍ : تَقَعُ طَلَقَتَانِ ؛ لأنَّ معناه ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ مِنْ طَلَقَتَيْنِ ، وذلك طَلَقَةٌ وَنِصْفٌ ، ثم تَكْمُلُ فَتَصِيرُ طَلَقَتَيْنِ . وقيل : بل ثلاث^(١) ؛ لأنَّ النِّصْفَ الثَّالِثَ مِنْ طَلَقَتَيْنِ^(٢) مُحَالٌ . ولأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . ولنا ، أَنَّ نِصْفَ الطَّلَقَتَيْنِ طَلَقَةٌ ، وقد أَوْقَعَهُ ثَلَاثًا ، فَيَقَعُ ثَلَاثٌ ، كما لو قال : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ . وقولهم : مَعْنَاهُ ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ مِنْ طَلَقَتَيْنِ . تأويلٌ يُخَالِفُهُ ظَاهِرُ اللَّفْظِ ، فَإِنَّهُ عَلَى مَا ذَكَرُوهُ^(٣) يَكُونُ ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ طَلَقَةً ، وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ ثَلَاثَةُ أَنْصَافٍ طَلَقَتَيْنِ مُخَالَفَةً لثَلَاثَةِ أَنْصَافٍ طَلَقَةٍ . وقولهم : إِنَّهُ مُحَالٌ . قلنا : وَقَوْعُ نِصْفِ الطَّلَقَتَيْنِ عَلَيْهَا ثَلَاثَ مَرَّاتٍ لَيْسَ بِمُحَالٍ ، فَيَجِبُ أَنْ يَقَعُ .

٤٣/٨ ط / فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِلْءَ الدُّنْيَا . وَنَوَى الثَّلَاثَ ، وَقَعَ الثَّلَاثُ . وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، أَوْ نَوَى وَاحِدَةً ، فَهِيَ وَاحِدَةٌ . قال أحمدُ ، في مَنْ قَالَ لَامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ مِلْءَ الْبَيْتِ : فَإِنْ أَرَادَ الْغِلْظَةَ عَلَيْهَا - يَعْنِي يُرِيدُ أَنْ تَبِينَ مِنْهُ - فَهِيَ ثَلَاثٌ . فاعْتَبَرَ نِيَّتَهُ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا لَمْ يَنْوِ يَقَعُ وَاحِدَةً ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْوَصْفَ لَا يَقْتَضِي عَدَدًا . وَهَذَا لَا نَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، إِلَّا أَنَّ الْوَاحِدَةَ إِذَا وَقَعَتْ كَانَتْ رَجْعِيَّةً . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفةٌ وَأَصْحَابُهُ : تَكُونُ بَائِنًا ؛ لِأَنَّهُ وَصَفَ الطَّلَاقَ بِصِفَةٍ زَائِدَةٍ تَقْتَضِي الزَّيَادَةَ عَلَيْهَا ، وَذَلِكَ

(٢١) في م زيادة : « أَنْ » .

(١) سقط من : الأصل ، ب ، م .

(٢) في ١ : « الطَّلَقَتَيْنِ » .

(٣) في الأصل ، ١ ، ب : « ذَكَرَهُ » .

هو الْبَيْنُونَةُ . ولنا ، أنه طلاقٌ صادفَ مدخولاً بها ، من غير استيفاءِ عَدَدٍ ولا عَوْضٍ ، فكان رَجْعِيًّا ، كقوله : أَنْتِ طَالِقٌ . وما ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ حُكْمٌ ، فَإِذَا ثَبَتَ ثَبَتَ فِي الدُّنْيَا كُلِّهَا ، فَلَا يَقْتَضِي ذَلِكَ زِيَادَةً . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَشَدَّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَغْلَظَهُ ^(٤) ، أَوْ أَطْوَلَ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَعْرَضَهُ ، أَوْ أَقْصَرَهُ ، أَوْ مِثْلَ الْجَبَلِ ، أَوْ مِثْلَ عِظَمِ الْجَبَلِ . وَلَا نِيَّةَ لَهُ ، وَقَعَتْ طَلَقَةٌ رَجْعِيَّةٌ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ . وقال أبو حنيفة ، في جميعها : يَقَعُ بَائِنًا . وقال صاحباه : إِنْ قَالَ : مِثْلَ الْجَبَلِ . كانت رَجْعِيَّةٌ . وَإِنْ قَالَ : مِثْلَ عِظَمِ الْجَبَلِ . كانت بَائِنًا . وَوَجْهُ الْقَوْلَيْنِ مَا تَقَدَّمَ ، وَلأنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِيْقَاعَ الْبَيْنُونَةِ ، فَإِنَّهَا حُكْمٌ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا تُثَبَّتُ الْبَيْنُونَةُ بِأَسْبَابٍ مُعَيَّنَةٍ كَالْخُلْعِ ، وَالطَّلَاقِ الثَّلَاثِ ، وَالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، فَيَمْلِكُ مُبَاشَرَةً سَبَبُهَا فَيُثَبَّتُ . وَإِنْ أَرَادَ إِثْبَاتَهَا بِدُونِ ذَلِكَ لَمْ يُثَبَّتْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَشَدَّ الطَّلَاقِ عَلَيْهِ أَوْ عَلَيْهَا ، وَأَغْلَظَ ؛ لِتَعْجِلِهَا ^(٥) ، أَوْ لِحُبِّ أَحَدِهِمَا صَاحِبَهُ وَمَشَقَّةِ فِرَاقِهِ عَلَيْهِ ، فَلَمْ يَقَعْ أَمْرٌ زَائِدٌ بِالشَّكِّ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَقْصَى الطَّلَاقِ ، أَوْ أَكْبَرَهُ ^(٦) . فكذلك في قياس المذهب . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَقْصَى الطَّلَاقِ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ أَقْصَاهُ آخِرُهُ ، وَآخِرُ الطَّلَاقِ الثَّلَاثَةُ ، وَمِنْ ضَرُورَةٍ كَوْنِهَا ثَلَاثَةً وَقَوْعُ اثْنَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : أَتَمَّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَكْمَلَهُ . فوَاحِدَةٌ إِلَّا أَنَّهَُا تَكُونُ سُنِّيَّةً ؛ لِأَنَّهَا أَكْمَلُ الطَّلَاقِ وَأَتَمُّهُ .

فصل : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَكْثَرَ الطَّلَاقِ ، أَوْ كُلَّهُ ، أَوْ جَمِيعَهُ ، أَوْ مُنْتَهَاهُ ، أَوْ مِثْلَ عَدَدِ الْحَصَى ، أَوْ الرَّمْلِ ، أَوْ الْقَطْرِ . طَلَقْتَ ثَلَاثًا ؛ لِأَنَّ هَذَا يَقْتَضِي عَدَدًا ، وَلأنَّ لِلطَّلَاقِ ^(٧) أَقْلًا وَأَكْثَرَ ، فَأَقْلُهُ وَاحِدَةٌ ، وَأَكْثَرُهُ ثَلَاثٌ . وَإِنْ قَالَ : كَعَدَدِ التُّرَابِ ، أَوْ الْمَاءِ . وَقَعَ ثَلَاثٌ . وقال أبو حنيفة : يَقَعُ وَاحِدَةٌ بَائِنٌ ^(٨) ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ وَالتُّرَابَ مِنْ أَسْمَاءِ

(٤) في الأصل ، م : « وَأَغْلَظَهُ » .

(٥) في م : « لِتَعْجِلِهَا » .

(٦) في ١ : « أَكْبَرَهُ » .

(٧) في الأصل ، ب ، م : « الطَّلَاقِ » .

(٨) في م : « بَائِنًا » .

الأجناس ، لا عَدَدَ له . ولنا ، أن الماءَ تَتَعَدَّدُ أنواعُه / وقَطَرَاتُه ، والترابُ تَتَعَدَّدُ أنواعُه وأجزاءُه ، فأشَبَّهَ الحَصَا . وإن قال : يا مائة طالقٍ . أو : أنتِ مائة طالقٍ . طَلَّقْتَ ثلاثًا . وإن قال : أنتِ طالقٌ كائِةٍ أو ألفٍ . فهي ثلاثٌ . قال أحمدُ ، في مَنْ قال : أنتِ طالقٌ كألفٍ تَطْلِيقَةٍ : فهي ثلاثٌ . وبه قال محمدُ بنُ الحَسَنِ ، وبعضُ أصحابِ الشافعيِّ . وقال أبو حنيفةً ، وأبو يوسفُ : إن لم تُكُنْ لَهُ نِيَّةٌ ، وَقَعَتْ واحدةٌ ؛ لأنَّه لم يُصَرِّحْ بِالْعَدَدِ ، وإنَّمَا شَبَّهَهَا بِالْأَلْفِ ^(٩) ، وليس المَوْقِعُ الْمُشَبَّهَ ^(١٠) به . ولنا ، أن قولَه : أنتِ كَألفٍ . تشبِهُهُ بِالْعَدَدِ خَاصَّةً ؛ لأنَّه لم يَذْكُرْ إِلَّا ذَلكَ ، فَوَقَعَ الْعَدَدُ ، كقولَه : أنتِ طالقٌ ، كَعَدَدِ أَلْفٍ . وفي هذا انفصالٌ عَمَّا قال . وإن قال : أردتُ أَنَّها طَلَقَةٌ كألفٍ في صُعُوبَتِها . دينٌ . وهل يُقْبَلُ في الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على رَوايَتَيْنِ .

فصل : وإن قال : أنتِ طالقٌ مِنْ واحدةٍ إلى ثلاثٍ . وَقَعَ طَلَقَتَانِ . وبهذا قال أبو حنيفةً ؛ لأنَّ ما بَعْدَ الغَايَةِ لا يَدْخُلُ فِيها ، كقولَه تعالى : ﴿ ثُمَّ أَتَمُّوا أَلَصِيَّامًا إِلَى اللَّيْلِ ﴾ ^(١١) . وإنَّمَا يَدْخُلُ إِذَا كانت بِمعْنى مع ، وذلك خِلافُ مَوْضوعِها . وقال زُفَرٌ : يَقَعُ طَلَقَةٌ ؛ لأنَّ اِبْتِدَاءَ الغَايَةِ ليس مِنْها ، كقولَه : بَعْتُكَ مِنْ هَذَا الحائِطِ إِلَى هَذَا الحائِطِ . وقال أبو يوسفُ ، ومحمدُ : يَقَعُ الثَّلاثُ ؛ لأنَّه نَطَقَ بِها ، فلم يَجْزِ إِغْلاؤها . ولنا ، أن اِبْتِدَاءَ الغَايَةِ يَدْخُلُ ، كما لو قال : خَرَجْتُ مِنَ البَصْرَةِ . فَإِنَّهُ يَدُلُّ على أَنَّهُ كان فِيها ، وأَمَّا اِنْتِهاؤُ الغَايَةِ فلا يَدْخُلُ بِمُقْتَضَى اللَّفْظِ ، ولو اِحْتَمَلَ دُخُولُهُ وَعَدَمُ دُخُولِهِ ، لم يُجْزِ الطَّلَاقُ بِالشُّكِّ . وإن قال : أنتِ طالقٌ ما بَيْنَ واحدةٍ وثلاثٍ . وَقَعَتْ واحدةٌ ؛ لأنَّها التي بَيْنَهُما .

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ طَلَقَةٌ في اثْنَتَيْنِ . أو : واحدةٌ في اثْنَتَيْنِ . ونَوَى به

(٩) في ب : « بألف » .

(١٠) في م : « للشبه » .

(١١) سورة البقرة ١٨٧ .

ثلاثاً، فهي ثلاث؛ لأنه يُعبرُ بفي عن «مع»، كقوله: ﴿فَاذْخُلِي فِي عِبْدِي﴾^(١٢). فتقدير الكلام، أنت طالق طلقةً مع طلقتين. فإذا أقر بذلك على نفسه، قبل منه. وإن قال: أردت واحدة. قبل أيضاً، حاسباً كان أو غير حاسب. وقال القاضي: إذا كان عارفاً بالحساب، لم يقبل منه، وقع طلقتان؛ لأنه خلاف ما اقتضاه اللفظ. ولنا، أنه فسر كلامه بما يحتمله، فإنه لا يبعد أن يريد بكلامه ما يريده العامي. وإن لم تكن له نية، وكان عارفاً بالحساب، وقع طلقتان. وقال الشافعي^(١٣): إن أطلق، لم يقع إلا واحدة؛ لأن لفظ الإيقاع إنما هو لفظ^(١٤) الواحدة، وما زاد عليها لم يحصل فيه لفظ الإيقاع، وإنما يقع الزائد بالقصد، فإذا خلا عن القصد، لم يقع إلا ما أوقعه. وقال بعض أصحابه كقولنا. وقال أبو حنيفة: لا يقع إلا واحدة، سواء قصد به الحساب أو لم يقصد، إذا لم يقصد به واحدة مع اثنتين؛ لأن الضرب إنما يصح فيما له مساحة، فأما ما لا مساحة له فلا حقيقة فيه للحساب، وإنما حصل منه الإيقاع في واحدة، فوَقَعَتْ دُونَ^(١٥) غيرها. ولنا، أن هذا اللفظ موضوع في اصطلاحهم لاثنتين، فإذا لفظ به وأطلق، وقع، كالمالوقال: أنت طالق اثنتين. وهذا يحصل الانفصال عما قاله الشافعي، فإن اللفظ الموضوع لا يحتاج معه إلى نية. فأما ما قاله أبو حنيفة، فإنما ذلك في وضع الحساب في الأصل، ثم صار مستعملاً في كل ماله عدد، فصار حقيقة فيه، فأما الجاهل بمقتضى ذلك في الحساب إذا أطلق، وقعت طلقة واحدة؛ لأن لفظ الإيقاع إنما هو^(١٦) اللفظة واحدة^(١٦)، وإنما صار مصروقاً إلى اثنتين بوضع أهل الحساب واصطلاحهم، فمن لا يعرف اصطلاحهم لا يلزمه مقتضاه، كالعربي

ظ ٤٤/٨

(١٢) سورة الفجر ٢٩ .

(١٣) في م : القاضي . خطأ .

(١٤) في م : بلفظ .

(١٥) سقط من : م .

(١٦-١٦) في ١ : لفظ واحد .

يَنْطِقُ بِالطَّلَاقِ بِالْعَجَمِيَّةِ وَهُوَ لَا يَعْرِفُ مَعْنَاهَا . وَلَمْ يُفَرِّقْ أَصْحَابُنَا فِي ذَلِكَ ، بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْمُتَكَلِّمُ بِذَلِكَ مِمَّنْ لَهُمْ عُرْفٌ فِي هَذَا اللَّفْظِ أَوَّلًا ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الْمُتَكَلِّمُ بِذَلِكَ مِمَّنْ عَرَفَهُمْ أَنْ «فِي» هُنَا بِمَعْنَى «مَعَ» ، وَقَعَ بِهِ ثَلَاثٌ ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ يُحْمَلُ عَلَى عَرَفِهِمْ ، وَالظَّاهِرُ مِنْهُ إِرَادَتُهُ ، وَهُوَ الْمُتَبَادِرُ إِلَى الْفَهْمِ مِنْ كَلَامِهِ . فَإِنْ تَوَى مُوجِبَهُ عِنْدَ أَهْلِ الْحِسَابِ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَا يَلْزَمُهُ مُفْتَضَاهُ ، كَالْعَرَبِيِّ يَنْطِقُ بِالطَّلَاقِ بِالْعَجَمِيَّةِ وَلَا يَعْرِفُ مَعْنَاهَا . وَهَذَا قَوْلُ أَكْثَرِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ يَعْرِفُ مُوجِبَهُ ، فَلَمْ يَقْصِدْ إِيقَاعَهُ ، وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ قَصْدُ مَا لَا يَعْرِفُهُ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً ، بَلْ طَلَقْتَيْنِ . وَقَعَ طَلَقَتَانِ ، نَصَّ^(١٧) عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : يَقَعُ ثَلَاثًا ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ : أَنْتِ طَالِقٌ . إِيقَاعٌ ، فَلَا يَجُوزُ إِيقَاعُ الْوَاحِدَةِ مَرَّتَيْنِ ، فَيُدَلُّ عَلَى أَنَّهُ أَوْقَعَهَا ، ثُمَّ أَرَادَ رَفْعَهَا ، وَأَوْقَعَ اثْنَتَيْنِ آخِرَتَيْنِ ، فَتَقَعُ الثَّلَاثُ . وَلَنَا ، أَنَّ^(١٨) مَا لَفَظَ بِهِ قَبْلَ الْإِضْرَابِ بَعْضُ مَا لَفَظَ بِهِ بَعْدَهُ ، فَلَمْ يَلْزَمْهُ أَكْثَرُ مِمَّا بَعْدَهُ ، كَقَوْلِهِ : لَهُ^(١٩) عَلَى دِرْهَمٍ بَلْ دِرْهَمَانِ . وَقَوْلُهُمْ : لَا يَجُوزُ إِيقَاعُ مَا أَوْقَعَهُ . قُلْنَا : يَجُوزُ أَنْ يُخْبِرَ بِوُقُوعِهِ ، مَعَ وَقُوعِ غَيْرِهِ ، فَلَا يَقَعُ الزَّائِدُ بِالشَّكِّ . قَالَ أَحْمَدُ : فَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَا بَلْ أَنْتِ طَالِقٌ : هِيَ وَاحِدَةٌ . وَهَذَا اخْتِيَارُ أَبِي / بَكْرٍ . وَاخْتَارَ الْقَاضِي أَنَّهُ يَقَعُ طَلَقَتَانِ ؛ لِأَنَّهُ أَرَادَ رَفْعَ الْأُولَى وَإِيقَاعَ الثَّانِيَةِ ، فَلَمْ تَرْتَفِعِ الْأُولَى ، وَوَقَعَتِ الثَّانِيَةُ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّهُ لَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى دِرْهَمٍ ، بَلْ دِرْهَمٍ . لَزِمَهُ دِرْهَمٌ وَاحِدٌ . كَذَا هُنَا . فَعَلِيَ هَذَا الْقَوْلُ ، إِنْ تَوَى بِقَوْلِهِ : بَلْ أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً أُخْرَى . وَقَعَ اثْنَتَانِ ؛ لِأَنَّهُ قَصَدَ إِيقَاعَ طَلَقَتَيْنِ بِلَفْظَيْنِ ، فَوَقَعَ ، كَمَا لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ،^(٢٠) أَنْتِ طَالِقٌ^(٢١) . وَذَكَرَ الْقَاضِي احْتِمَالًا آخَرَ ؛ أَنَّهُ لَا يَقَعُ إِلَّا

و ٤٥/٨

(١٧) فِي م : مِنْ «تَحْرِيف» .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(١٩) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٢٠-٢١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

طَلَقَةً ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ مَوْضُوعٌ لِوَاحِدَةٍ ، فَلَا يَصِحُّ أَنْ يَنْوَى بِهِ اثْنَتَيْنِ . قَالَ أَحْمَدُ : وَلَوْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ ، فَقَالَ لِأَحَدَاهُمَا : أَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ لِالأُخْرَى : لَا بَلْ أَنْتِ طَالِقٌ . طَلَقْتَا جَمِيعًا . وَوَجْهُهُ أَنَّهُ أَوْفَعَ طَلَاقَ الأُولَى ، ثُمَّ أَضْرَبَ عَنْهُ ، وَأَوْفَعَ طَلَاقَ الأُخْرَى ، فَوَفَعَ بِهَا ، وَلَمْ يَرْتَفِعْ عَنِ الأُولَى . وَفَارَقَ مَا إِذَا قَالَ ذَلِكَ لِوَاحِدَةٍ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ^(٢١) يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ هِيَ الثَّانِيَّةُ ، كَرَّرَ الإِخْبَارَ بِهَا ، وَلَا يَجُوزُ فِي الْمَرَاتَيْنِ أَنْ يَكُونَ طَلَاقُ إِحْدَاهُمَا هُوَ طَلَاقُ الأُخْرَى . وَنَظِيرُهُ فِي الإِقْرَارِ مَا لَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى ذِرْهَمٍ ، بَلْ ذِرْهَمٌ . لَزِمَهُ ذِرْهَمٌ . وَلَوْ قَالَ : لَهُ عَلَى ذِرْهَمٍ بَلْ دِينَارٌ . لَزِمَاهُ جَمِيعًا . وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، بَلْ هَذِهِ ثَلَاثًا . طَلَقْتَ الأُولَى وَاحِدَةً ، وَالثَّانِيَّةَ ثَلَاثًا . وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَةٍ غَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، بَلْ ثَلَاثًا . طَلَقْتَ وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِالأُولَى ، فَلَمْ يَقَعْ بِهَا مَا بَعْدَهَا . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، بَلْ ثَلَاثًا ، إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . وَنَوَى تَعْلِيقَ الْجَمِيعِ بِدُخُولِ الدَّارِ ، تَعَلَّقَ . وَإِنْ نَوَى تَعْلِيقَ الثَّلَاثِ حَسْبُ ، وَقَعَتِ الْوَاحِدَةُ فِي الْحَالِ . وَإِنْ أَطْلَقَ ، فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، يَتَعَلَّقُ الْجَمِيعُ بِالشَّرْطِ ؛ لِأَنَّهُ بَعْدَهَا ، فَيَعُودُ إِلَيْهِمَا . وَالثَّانِي ، تَقَعُ الْوَاحِدَةُ فِي الْحَالِ ، وَتَبْقَى الثَّلَاثُ مُعَلَّقَةً بِدُخُولِ الدَّارِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا ذَكَرَ الشَّرْطَ عَقِيبَهَا ، فَتَخْتَصُّ بِهِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ ، بَلْ هَذِهِ . فَدَخَلْتَ الأُولَى ، طَلَقْتَا . وَإِنْ دَخَلْتَ الثَّانِيَّةُ ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةً مِنْهُمَا . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّ الثَّانِيَّةَ تَطْلُقَ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ . قُبِلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لِمَا قَالَهُ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكَ تَطْلُقِينَ إِذَا دَخَلْتَ الثَّانِيَّةَ الدَّارَ . قُبِلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَمِلٌ لِمَا قَالَهُ ، وَكَانَ طَلَاقُ الأُولَى وَحْدَهَا مُعَلَّقًا عَلَى دُخُولِ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا .

فصل : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً لَا تَقَعُ عَلَيْكَ . أَوْ : طَالِقٌ^(٢٢) لَا . أَوْ : طَالِقٌ^(٢٣) طَلَقَةً لَا يَنْقُصُ بِهَا عَدَدُ طَلَاقِكَ . أَوْ : طَالِقٌ لَا شَيْءَ . أَوْ : لَيْسَ بِشَيْءٍ . طَلَقْتَ / وَاحِدَةً ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ رَفَعَ لَجَمِيعٍ مَا أَوْفَعَهُ ، فَلَمْ يَصِحَّ ، كَاسْتِثْنَاءِ الْجَمِيعِ . وَإِنْ قَالَ

ط ٤٥/٨

(٢١) فِي ب : « اللَّفْظَةُ » .

(٢٢-٢٣) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ

ذلك خبراً فهو كذب ؛ لأنَّ الواحدة إذا أوقعها وقعت . وهذا مذهب الشافعي ، ولا نعلم فيه مخالفاً . وإن قال : أنت طالق أو لا ؟ لم يقع ؛ لأنَّ هذا استفهام ، فإذا اتصل به خرج من أن يكون لفظاً لإيقاع ، ويخالف ما قبل ذلك ؛ فإنه إيقاع . ويحتمل أن يقع ؛ لأنَّ لفظه لفظ الإيقاع لا لفظ الاستفهام ؛ لكون الاستفهام يكون بالهمزة أو نحوها ، فيقع ما أوقعه ، ولا يرتفع بما ذكره بعده كالتى قبلها . وإن قال : أنت طالق واحدة أو لا ؟ فكذلك . وبه قال أبو حنيفة ، وأبو يوسف . وهو قياس قول الشافعي . وقال محمد : يقع واحدة ؛ لأنَّ قوله : أو لا . يرجع إلى ما يليه من اللفظ ، وهو واحدة ، دون لفظ الإيقاع . وليس بصحيح ؛ لأنَّ الواحدة صفة للطلقة الواقعة ، فما اتصل بها يرجع إليها ، فصار كقوله : أنت طالق أو لا شيء .

فصل : فإن قال : أنت طالق^(٢٣) بعد موتى أو موتك ، أو مع موتى أو موتك . لم تطلق . نص عليه أحمد . وبه قال الشافعي . ولا نعلم فيه مخالفاً ؛ لأنها تبين بموت أحدهما ، فلا يصادف الطلاق نكاحاً يزيله . وإن تزوج أمة أبيه ، ثم قال : إذا مات أبى فأنث طالق . فمات أبوه ، لم يقع الطلاق . اختاره القاضى ؛ لأنه بالموت يملكها ، فينفسخ نكاحها بالملك ، وهو زمن الطلاق ، فلم يقع ، كما لو قال : أنت طالق مع موتى . واختار أبو الخطاب أنه يقع ؛ لأنَّ الموت سبب ملكها وطلاقها ، وفسخ النكاح يترتب على الملك ، فيوجد الطلاق في زمن الملك السابق على الفسخ ، فيثبت حكمه . وإن قال : إن اشتريتك فأنث طالق . ثم اشتراها ، خرج على الوجهين . وإن قال الأب : إذا مت فأنث حرة . وقال الابن : إذا مات أبى فأنث طالق . وكانت تخرج من الثلث ، ثم مات الأب ، وقع العتق والطلاق معاً . وإن لم تخرج من الثلث ، فإن بعضها ينتقل إلى الورثة ، فيملك الابن جزءاً منها ينفسخ به النكاح ، فيكون كملك جميعها في فسخ النكاح ومنع وقوع الطلاق . فإن أجاز الورثة عتقها ، فذكر

(٢٣) في م : « طلق » .

بعضُ أهلِ العلمِ أنَّ هذا يَنْبِئُ على الإِجَارَةِ ، هل هي تَنْفِيزٌ . أو عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ ؟ فإن قلنا : هي عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ . فقد انْفَسَخَ النِّكَاحُ قَبْلَها فلم يَقَعْ الطَّلَاقُ . / وإن قلنا : هي تَنْفِيزٌ لِمَا فَعَلَ السَّيِّدُ . وَقَعَ الطَّلَاقُ . وَهَكَذَا إِنْ أَجَازَ الزَّوْجُ وَحْدَهُ عَتَقَ أَبِيهِ ، فَإِنْ كَانَ عَلَى الْأَبِ دَيْنٌ يَسْتَعْرِقُ تَرْكَتَهُ ، لم تَعْتِقْ . والصَّحِيحُ أَنَّ ذَلِكَ لَا يَمْنَعُ نَقْلَ التَّرَكَةِ إِلَى الْوَرَثَةِ ، فهو كَالوَلَدِ يَكُنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ فِي فُسْخِ النِّكَاحِ ، وَإِنْ كَانَ الدَّيْنُ لَا يَسْتَعْرِقُ التَّرَكَةَ ، وَكَانَتْ تَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ بَعْدَ أَدَاءِ الدَّيْنِ ، عَتَقَتْ وَطَلَّقَتْ ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِنَ الثُّلُثِ ^(٢٤) لَمْ تَعْتِقْ كُلَّهَا فَيَكُونُ حُكْمُهَا فِي فُسْخِ النِّكَاحِ وَمَنْعِ الطَّلَاقِ ، كَالوَلَدِ اسْتَعْرِقَ الدَّيْنُ التَّرَكَةَ ، وَإِنْ اسْقَطَ الْعَرِيمُ الدَّيْنَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، لم يَقَعْ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ انْفَسَخَ قَبْلَ اسْقَاطِهِ .

فصل : فِي مَسَائِلَ تَنْبِئُ عَلَى نِيَّةِ الْحَالِفِ وَتَأْوِيلِهِ ؛ إِذَا قَالَ : إِنْ لَمْ تُخْبِرْنِي بِعَدَدِ حَبِّ هَذِهِ الرُّمَّانَةِ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . ^(٢٥) أَوْ أَكَلْتُ ثَمَرًا فَقَالَ : إِنْ لَمْ تُخْبِرْنِي بِعَدَدِ مَا أَكَلْتُ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ ^(٢٥) . وَلَمْ تَعْلَمْ ذَلِكَ ، فَإِنَّهَا تُعَدُّ لَهُ عَدَدًا يَعْلَمُ أَنَّهُ قَدْ أَتَى عَلَى عَدَدِ ذَلِكَ ، مِثْلَ أَنْ يُعْلَمَ أَنَّ ^(٢٦) عَدَدَ ذَلِكَ مَا بَيْنَ مِائَةٍ إِلَى أَلْفٍ ، فَتُعَدُّ ذَلِكَ كُلُّهُ ، وَلَا يَحْتَسُ إِذَا كَانَتْ نِيَّتُهُ ذَلِكَ . وَإِنْ نَوَى الْإِخْبَارَ بِكَمِّيَّتِهِ مِنْ غَيْرِ نَقْصٍ وَلَا زِيَادَةٍ ، لَمْ يَبْرَأْ إِلَّا بِذَلِكَ . وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ إِلَّا بِذَلِكَ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ ظَاهِرَ حَالِ الْحَالِفِ إِرَادَتُهُ ، فَتَنْصَرِفُ يَمِينُهُ إِلَيْهِ ، كَالْأَسْمَاءِ الْعَرَفِيَّةِ الَّتِي تَنْصَرِفُ الْيَمِينُ عَلَيْهَا ^(٢٧) إِلَى مُسَمَّاهَا عَرَفًا ، دُونَ مُسَمَّاهَا حَقِيقَةً . وَلَوْ أَكَلَا ^(٢٨) ثَمَرًا ، فَقَالَ : إِنْ لَمْ تُمَيِّزْ نَوَى مَا أَكَلْتُ مِنْ نَوَى مَا أَكَلْتُ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَقْرَدَتْ كُلُّ نَوَاةٍ وَحْدَهَا ، فَالْقَوْلُ فِيهَا كَالْتِي قَبْلَهَا . وَإِنْ وَقَفَتْ فِي مَاءٍ جَارٍ ، فَحَلَفَ عَلَيْهَا : إِنْ خَرَجَتْ مِنْهُ ، أَوْ أَقَمْتُ ^(٢٩) فِيهِ

(٢٤) فِي الْأَصْلِ : « الدِّين » .

(٢٥) ٢٥٠ - ٢٥٠ سَقَطَ مِنْ : ب .

(٢٦) سَقَطَ مِنْ : م .

(٢٧) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢٨) فِي ب ، م : « أَكَل » .

(٢٩) فِي ب ، م : « قَمَت » .

فَأَنْتِ طَالِقٌ . فقال القاضي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ ، أَنَّهُ يَحْنُثُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ عَيْنَ الْمَاءِ الَّذِي هِيَ فِيهِ ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ يَمِينِهِ يَقْتَضِي خُرُوجَهَا مِنَ النَّهْرِ أَوْ إِقَامَتَهَا فِيهِ . وقال أبو الْخَطَّابِ : لَا يَحْنُثُ ؛ لِأَنَّ الْمَاءَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ جَرَى عَنْهَا ، وَصَارَتْ فِي غَيْرِهِ ، فَلَمْ يَحْنُثْ ، سَوَاءً أَقَامَتْ أَوْ خَرَجَتْ ؛ لِأَنَّهُمَا إِنَّمَا تَقِفُ فِي غَيْرِهِ أَوْ تَخْرُجُ مِنْهُ . وكذلك قال القاضي ، في « الْمُجَرَّد » . وهو مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْإِيمَانَ عِنْدَهُمْ تَنْبِيْ عَلَى اللَّفْظِ ، لَا عَلَى الْقَصْدِ ، وكذلك قالوا : لَا يَحْنُثُ فِي هَذِهِ الْإِيمَانِ السَّابِقَةِ كُلَّهَا . ولو قال : إِنْ كَانَتْ أَمْرَاتِي فِي السُّوقِ ، فَعَبْدِي حُرٌّ ، وَإِنْ كَانَ عَبْدِي فِي السُّوقِ ، فَأَمْرَاتِي طَالِقٌ . فكَانَا جَمِيعًا فِي السُّوقِ ، فَقِيلَ : يَغْتَقِ الْعَبْدُ ، وَلَا تَطْلُقِ الْمَرْأَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا حَنِثَ / فِي الْيَمِينِ الْأُولَى ، عَتَقَ الْعَبْدُ ، فَلَمْ يَبْقَ لَهُ فِي السُّوقِ عَبْدٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْنُثَ ؛ بِنَاءً عَلَى قَوْلِنَا فِي مَنْ حَلَفَ عَلَى مُعَيَّنٍ تَعَلَّقَتْ الْيَمِينُ بِعَيْنِهِ دُونَ صِفَتِهِ ، كَمَنْ قَالَ : إِنْ أَكَلْتُ عَبْدِي سَعْدًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ أَعْتَقَهُ ، وَكَلَّمْتُهُ ، طَلَقْتُ ، فَكَذَلِكَ هُنَا ؛ لِأَنَّ يَمِينَهُ تَعَلَّقَتْ بِعَبْدٍ مُعَيَّنٍ . وَإِنْ لَمْ يُرِدْ عَبْدًا بِعَيْنِهِ ، لَمْ تَطْلُقِ الْمَرْأَةُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَبْقَ لَهُ عَبْدٌ فِي السُّوقِ . ولو كَانَ فِي فِيهَا ثَمَرَةٌ ، فَقَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ أَكَلْتِهَا ، أَوْ الْقَيْتِهَا ، أَوْ أُمْسَكْتِهَا . فَأَكَلْتُ بَعْضَهَا ، وَالْقَيْتُ بَعْضَهَا ، لَمْ يَحْنُثْ إِلَّا عَلَى قَوْل مَنْ قَالَ : إِنَّهُ يَحْنُثُ بِفِعْلِ بَعْضِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ . وَإِنْ نَوَى الْجَمِيعَ ، لَمْ^(٣٠) يَحْنُثْ بِحَالٍ . ولو كَانَتْ عِنْدَهُ وَدِيعَةٌ لِإِنْسَانٍ ، فَأَخْلَفَهُ ظَالِمٌ أَنْ لَيْسَ لِغُلَامٍ عِنْدَكَ وَدِيعَةٌ ، فَإِنَّهُ يَحْلِفُ : مَا لِغُلَامٍ عِنْدِي وَدِيعَةٌ . وَيَنْوِي بِمَا « الَّذِي » ، وَيَبْرُ فِي يَمِينِهِ . وكذلك لو سَرَقَتْ أَمْرَأَتُهُ مِنْهُ شَيْئًا ، فَحَلَفَ عَلَيْهَا بِالطَّلَاقِ : لَتَصَدَّقَنِي^(٣١) أَسْرَقَتْ مِنِّي أَمْ لَا ؟ وَخَافَتْ أَنْ تَصَدَّقَهُ ، فَإِنَّهَا تَقُولُ : سَرَقْتُ مِنْكَ مَا سَرَقْتُ مِنْكَ . وَتَعْنِي الَّذِي سَرَقْتُ مِنْكَ^(٣٢) : وَلَوْ اسْتَحْلَفَهُ ظَالِمٌ : هَلْ رَأَيْتَ فُلَانًا أَوْ لَا ؟ فَإِنَّهُ يَعْنِي بِرَأْيْتِ ، أَيْ ضَرَبْتُ رِئْتَهُ . وَذَكَرْتُهُ ، أَيْ قَطَعْتُ ذِكْرَهُ . وَمَا طَلَبْتُ مِنْهُ حَاجَةً . أَيْ الشَّجَرَةَ الَّتِي حَبَسَهَا الْحَاجُّ . وَلَا أَخَذْتُ مِنْهُ قُرُوجًا . يَعْنِي

(٣٠) سقط من : ا ، ب ، م .

(٣١) في الأصل : « لتصدق » .

(٣٢) في ب : « منه » .

القباء . ولا حصيرًا ، وهو الحبس . وأشباه هذا . فمتى لم يكن ظالمًا ، فحلف ، وعنى به هذا ، تعلقت يمينه بما عناه . ولو كانت له امرأة على درجة ، فحلف عليها أن لا تنزل عنها ، ولا تصعد منها ، ولا تقف عليها ، فإنها تنتقل عنها إلى سلم آخر ، وتنزل إن شاءت ، أو تصعد ، أو تقف عليه ؛ لأن نزلها إنما حصل من غيرها إن (٣٣) كان (٣٤) في يمينه ، ولا انتقلت عنها ، فإنها تحمّل مكرهه . ولو كان في سلم ، وله امرأتان ، إحداهما في العرفة ، والأخرى في البيت السفلاي ، فحلف : لا صعدت إلى هذه ، ولا نزلت إلى الأخرى . فإن السفلى تصعد ، وتنزل العليا ، ثم ينزل إن شاء أو يصعد .

فصل : قال عبد الله بن أحمد : سألت أبا عن رجل قال لامرأته : أنت طالق ، إن لم أجامعك اليوم ، وأنت طالق إن اغتسلت منك اليوم ، (٣٥) وأنت طالق إن فائتني منه صلاة (٣٥) . قال : يصلي العصر ، ثم يجامعها ، فإذا غابت الشمس اغتسل ، إن لم يكن أراد بقوله : اغتسلت . المجامعة . وقال في رجل قال لامرأته : أنت طالق إن لم أطأك في رمضان . فسافر مسيرة أربعة أيام / ، أو ثلاثة ، ثم وطئها . قال : لا يعجبني ؛ لأنها حيلة ، ولا تعجبني الحيلة في هذا ولا في غيره . قال القاضي : إنما كره أحمد هذا ؛ لأن السفر الذي يبيح الفطر أن يكون سفرًا مقصودًا مباحًا ، وهذا لا يقصد به غير حل اليمين . والصحيح أن هذا تنحل به اليمين ، ويباح له الفطر فيه ؛ لأنه سفر بعيد مباح لقصد صحيح ، وإرادة حل يمينه من المقاصد الصحيحة ، وقد أبخنا لمن له طريقان ، قصيرة لا تقصر فيها الصلاة (٣٦) ، وبعيدة ، أن يسلك البعيدة ليقصر فيها الصلاة ويفطر ، مع أنه لا قصد له سوى الترخيص (٣٧) ، فهذه أولى .

و ٤٧/٨

(٣٣) سقط من : ا ، م ، وفي ب : « وإن كانت » .

(٣٤) في ب : « وكانت » .

(٣٥-٣٥) سقط من : ا ، ب ، م . وهو من حاشية الأصل . وبه تم المسألة .

(٣٦) سقط من : الأصل ، ب .

(٣٧) في ا ، ب : « الرخص » .

كتاب الرجعة

وهي ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع ؛ أمّا الكتابُ فقولُ الله سبحانه وتعالى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ إلى قوله : ﴿ وَيُعَوِّظُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾ ^(١) . والمرادُ به الرجعة عند جماعة العلماء وأهل التفسير . وقال تعالى : ﴿ وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ^(٢) . أى بالرجعة ، ومعناه إذا قَارَيْنَ بُلُوغَ أَجَلِهِنَّ ، أى انقضاء عِدَّتِهِنَّ . وأمّا السنة ، فما روى ابن عمر ، قال : طَلَّقْتُ امْرَأَتِي وَهِيَ حَائِضٌ ، فَسَأَلَ عُمَرُ النَّبِيَّ ﷺ ، فَقَالَ : « مَرَّةٌ فَلْيُرَاجِعْهَا » . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٤) ، عَنْ عُمَرَ ، قَالَ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ ، ثُمَّ رَاجَعََهَا . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ أَنَّ الْحُرَّ إِذَا طَلَّقَ الْحُرَّةَ دُونَ الثَّلَاثِ ، أَوْ الْعَبْدَ إِذَا طَلَّقَ دُونَ الْاِثْنَتَيْنِ ، أَنَّ لهما الرجعة في العدة . ذكره ابن المنذر .

١٢٨٩ - مسألة ؛ قال : (وَالزَّوْجَةُ إِذَا لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، تُبَيِّنُهَا تَطْلِيقًا ، وَتُحَرِّمُهَا الثَّلَاثَ مِنَ الْحُرِّ ، وَالْاِثْنَتَيْنِ مِنَ الْعَبْدِ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ غَيْرَ الْمَدْخُولِ بِهَا تَبَيَّنُ بِطَلْقِ وَاحِدَةٍ ، وَلَا يَسْتَحِقُّ

(١) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٢) سورة البقرة ٢٣١ .

(٣) تقدم تخريجه ، في : ١ / ٤٤٤ .

(٤) في : باب في المراجعة ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٣١ .

كما أخرجه ابن ماجه ، في : باب حدثنا سويد بن سعيد ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١ / ٦٥٠ .

والدارمي ، في : باب في الرجعة ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمي ٢ / ١٦٠ ، ١٦١ .

مُطْلَقَهَا رَجَعَتْهَا؛ وذلك لأنَّ الرَّجْعَةَ إِنَّمَا تَكُونُ فِي الْعِدَّةِ، وَلَا عِدَّةَ قَبْلَ الدُّخُولِ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا﴾^(١). فَبَيْنَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ أَنَّهُ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا، فَتَبَيَّنَ بِمَجْرَدِ طَلَاqِهَا، وَتَصْيِيرِ كَالْمَدْخُولِ بِهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا، لَا رَجْعَةَ عَلَيْهَا، وَلَا تَفَقُّةَ لَهَا. وَإِنْ رَغِبَ مُطْلَقُهَا فِيهَا فَهُوَ خَاطِبٌ مِنَ الْخُطَّابِ، يَتَزَوَّجُهَا بِرِضَاهَا^(٢) / بِنِكَاحٍ / جَدِيدٍ^(٣)، وَتَرْجِعُ إِلَيْهِ بِطَلْقَتَيْنِ. وَإِنْ طَلَّقَهَا اثْنَتَيْنِ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا، رَجَعَتْ إِلَيْهِ بِطَلْقَةٍ وَاحِدَةٍ، بِغَيْرِ خِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا بِلَفْظٍ وَاحِدٍ^(٤)، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ. وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَى. وَلَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي أَنَّ الْمُطْلَقَةَ ثَلَاثًا بَعْدَ الدُّخُولِ، لَا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ، لِقَوْلِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ: ﴿فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ﴾^(٥). وَرَوَتْ عَائِشَةُ: أَنَّ رِفَاعَةَ الْقُرَظِيَّ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ، فَبَتَّ طَلَاqَهَا، فَتَزَوَّجَتْ بَعْدَهُ عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنِ الزُّبَيْرِ، فَجَاءَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ، فَقَالَتْ: إِنَّهَا كَانَتْ عِنْدَ رِفَاعَةَ، فَطَلَّقَهَا آخِرَ ثَلَاثِ تَطْلِيقَاتٍ، فَتَزَوَّجَتْ بَعْدَهُ بِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الزُّبَيْرِ، وَإِنَّهُ وَاللَّهُ مَا مَعَهُ إِلَّا مِثْلُ هَذِهِ الْهَدْيَةِ. وَأَخَذَتْ بِهَدْيَةٍ مِنْ جِلْبَابِهَا. قَالَتْ: فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ضَاحِكًا، وَقَالَ: «لَعَلَّكَ تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إِلَى رِفَاعَةَ؟ لَا، حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتِكَ، وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ». مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(٦). وَفِي إِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا غَنِيَّةٌ عَنِ الْإِطَالَةِ فِيهِ. وَجُمْهُورُ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّهَا لَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ حَتَّى يَطَّأَهَا الزَّوْجُ الثَّانِي وَطَقًا يُوْجَدُ فِيهِ التِّقَاءُ الْخِتَانَيْنِ، إِلَّا أَنْ سَعِيدَ بْنَ الْمُسَيَّبِ مِنْ بَيْنِهِمْ قَالَ: إِذَا

ط ٤٧/٨

(١) سورة الأحزاب ٤٩ .

(٢-٣) في الأصل : « نكاحا جديدا » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) سورة البقرة ٢٣٠ .

(٥) تقدم تخريجه في صفحة ٥٣ .

تَزَوَّجَهَا تَزْوِيجًا^(٦) صَحِيحًا ، لَا يُرِيدُ بِهِ إِخْلَافًا ، فَلَا بَأْسَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا الْأَوَّلَ . قَالَ ابْنُ
الْمُنْذِرِ : لَا تَعْلَمُ أَحَدًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ قَالَ بِقَوْلِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ هَذَا ، إِلَّا الْخَوَارِجَ
أَخَذُوا بِظَاهِرِ قَوْلِهِ سَبْحَانَهُ : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ . وَمَعَ تَصْرِيحِ النَّبِيِّ ﷺ
بِبَيَانِ الْمُرَادِ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَأَنَّهَا لَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ حَتَّى يَذُوقَ الثَّانِي عُسَيْلَتَهَا وَتَذُوقَ
عُسَيْلَتَهُ ، لَا يَعْزُجُ عَلَى شَيْءٍ سِوَاهُ ، وَلَا يَسُوغُ لِأَحَدٍ الْمَصِيرُ إِلَى غَيْرِهِ ، مَعَ مَا عَلَيْهِ جُمْلَةُ
أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ، وَابْنُ عَمَرَ ، وَابْنُ عَبَّاسٍ ، وَجَابِرٌ ، وَعَائِشَةُ ، رَضِيَ
اللَّهُ عَنْهُمْ ، وَمِمَّنْ بَعْدَهُمْ مَسْرُوقٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَالثَّوْرِيُّ ،
وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَهْلُ الشَّامِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدَةَ ، وَغَيْرُهُمْ .

فصل : وَبُشِّرَتْ لِحِلِّهَا لِلأَوَّلِ ثَلَاثَةُ شُرُوطٍ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ، فَلَوْ
كَانَتْ أُمَةً ، فَوَطَّئَهَا سَيِّدُهَا ، لَمْ يُحِلَّهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا
غَيْرَهُ ﴾ . وَهَذَا لَيْسَ بِزَوْجٍ . وَلَوْ وُطِّئَتْ بِشَبَّهَةٍ ، لَمْ تُبَيِّحْ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا . وَلَوْ كَانَتْ أُمَةً ،
فَاسْتَبْرَأَهَا مُطْلَقًا^(٧) ، لَمْ / يَحِلَّ لَهُ وَطْئُهَا ، فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ بَعْضُ
أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : تَحِلُّ لَهُ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ يَخْتَصُّ الزَّوْجِيَّةَ فَائْتَرَفَ فِي التَّحْرِيمِ بِهَا ، وَقَوْلُ
اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ . صَرِيحٌ فِي تَحْرِيمِهَا ، فَلَا
يُعَوَّلُ عَلَى مَا خَالَفَهُ ، وَلِأَنَّ الْفَرَاجَ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مُحَرَّمًا مُبَاحًا ، فَسَقَطَ هَذَا . الشَّرْطُ
الثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ النِّكَاحُ صَحِيحًا ، فَإِنْ كَانَ فَاسِدًا لَمْ يُحِلَّهَا^(٨) الْوَطْءُ فِيهِ ، وَهَذَا قَالَ
الْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَحَمَّادٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَاسْحَاقُ ، وَأَبُو
عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ . وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ : يُحِلُّهَا ذَلِكَ . وَهُوَ
قَوْلُ الْحَكَمِ . وَخَرَّجَهُ أَبُو الْخَطَّابِ وَجْهًا فِي الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهُ زَوْجٌ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ
النِّصِّ ، وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَعَنَ الْمُحْلِلَ وَالْمُحَلَّلَ لَهُ^(٩) . فَسَمَاءُ مُحْلِلًا ، مَعَ فَسَادِ

(٦) فِي م : تَزَوَّجًا .

(٧) فِي ب : مُطْلَقًا .

(٨) فِي ب : يَحِلُّ .

(٩) تَقْدِمُ فِي صَفْحَةِ ٥٠ .

نِكَاحِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ . وَإِطْلَاقُ النِّكَاحِ يَقْتَضِي الصَّحِيحَ ، وَلِذَلِكَ لَوْ حَلَفَ لَا يَتَزَوَّجُ ، فَتَزَوَّجَ تَزْوِيحًا فَاسِدًا ، لَمْ يَحْتَسْ . وَلَوْ حَلَفَ لَيَتَزَوَّجَنَّ ، لَمْ يَبَرِّ بِالتَّزْوِجِ الْفَاسِدِ . وَلِأَنَّ أَكْثَرَ أَحْكَامِ الزَّوْجِ غَيْرُ ثَابِتَةٍ فِيهِ ، مِنْ الْإِحْصَانِ ، وَاللَّعَانِ ، وَالظَّهَارِ ، وَالْإِبْلَاءِ ، وَالنَّفَقَةِ ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ . وَأَمَّا تَسْمِيَتُهُ مُحَلَّلًا ، فَلِقَصْدِهِ ^(١٠) التَّحْلِيلَ فِيمَا لَا يَحِلُّ ، وَلَوْ أَحَلَّ حَقِيقَةً لَمَّا ^(١١) لُعِنَ ، وَلَا لُعِنَ الْمُحَلَّلُ لَهُ ، وَإِنَّمَا هَذَا كَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مَا آمَنَ بِالْقُرْآنِ مَنْ اسْتَحَلَّ مُحَارِمَهُ » ^(١٢) . وَقَالَ اللَّهُ تَعَالَى : ﴿ يُحِلُّونَهُ عَامًا وَيُحَرِّمُونَهُ عَامًا ﴾ ^(١٣) . وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، أَشْبَهَ وَطْءَ الشَّبَهَةِ . الشَّرْطُ الثَّلَاثُ ؛ أَنْ يَطَّأَهَا فِي الْفَرْجِ ، فَلَوْ وَطَّئَهَا ^(١٤) دُونَهُ ، أَوْ فِي الدُّبْرِ ، لَمْ يُحَلِّهَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ عَلَّقَ الْحِلَّ عَلَى ذَوْقِ ^(١٥) الْعُسَيْلَةِ مِنْهُمَا ، وَلَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالْوُطْءِ فِي الْفَرْجِ ، وَأَذْنَاهُ تُغَيَّبُ الْحَشْفَةُ فِي الْفَرْجِ ؛ لِأَنَّ أَحْكَامَ الْوُطْءِ تَتَعَلَّقُ بِهِ . وَلَوْ أُولِجَ الْحَشْفَةُ مِنْ غَيْرِ انْتِشَارٍ ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ ؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ يَتَعَلَّقُ بِذَوَاقِ ^(١٦) الْعُسَيْلَةِ ، وَلَا تَحْصُلُ مِنْ غَيْرِ انْتِشَارٍ . وَإِنْ كَانَ الذَّكَرُ مَقْطُوعًا ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ قَدْرُ الْحَشْفَةِ ، فَأُولِجَهُ ، أَحَلَّهَا ، وَإِلَّا فَلَا . فَإِنْ كَانَ خَصِيًّا ، أَوْ مَسْلُوعًا ، أَوْ مَوْجُوعًا ، حَلَّتْ بِوُطْئِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَطَّأُ كَالْفَحْلِ ، وَلَمْ يَفْقِدْ إِلَّا الْإِنْزَالَ ، وَهُوَ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي الْإِحْلَالِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . قَالَ أَبُو بَكْرِ : وَقَدْ رَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، فِي الْخَصِيِّ ، ^(١٧) أَنَّهُ لَا يُحَلِّهَا ؛ فَإِنَّ أَبَا طَالِبٍ / سَأَلَهُ فِي الْمَرْأَةِ تَتَزَوَّجُ الْخَصِيَّ ^(١٨) ، تُسْتَحَلُّ بِهِ ؟ قَالَ : لَا خَصِيَّ يَذُوقُ الْعُسَيْلَةَ . قَالَ أَبُو بَكْرِ : وَالْعَمَلُ عَلَى مَا رَوَاهُ مَهْنًا ، أَنَّهَا تَحِلُّ . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ أَنَّ الْخَصِيَّ

ظ ٤٨/٨

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « فَبِقَصْدِهِ » .

(١١) فِي ١ : « لَمْ » .

(١٢) تَقْدِيمُ تَحْرِيجِهِ فِي صَفْحَةِ ٥٤ .

(١٣) سُورَةُ التَّوْبَةِ ٣٧ .

(١٤) فِي ب زِيَادَةٌ : « فِي » .

(١٥) فِي ب : « ذَوَاقِ » .

(١٦) فِي م : « بِذَوْقِ » .

(١٧-١٨) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظَرَ .

لا يَحْصُلُ منه الإِنْزَالُ ، فلا يَنَالُ لَذَّةَ الْوُطْءِ ، فلا يَذُوقُ الْعُسَيْلَةَ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّ أَحْمَدَ قَالَ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَصِيَّ فِي الْعَالِبِ لَا يَحْصُلُ منه الْوُطْءُ ، أو ليس بِمِطْنَةِ الإِنْزَالِ ^(١٨) ، فلا يَحْصُلُ الإِحْلَالُ بَوَطْئِهِ ، كالْوُطْءِ مِنْ غَيْرِ انْتِشَارٍ .

فصل : واشْتَرَطَ أَصْحَابُنَا أَنْ يَكُونَ الْوُطْءُ حَلَالًا ، فَإِنْ وَطَّئَهَا فِي حَبِضٍ ، أو نَفَاسٍ ، أو إِحْرَامٍ مِنْ أَحَدِهِمَا ، أو مِنْهُمَا ، أو أَحَدَهُمَا صَائِمٌ قَرْضًا ، لم تَحِلَّ . وهذا قَوْلُ مَالِكٍ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ حَرَامٌ لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فَلَمْ يَحْصُلْ بِهِ الإِحْلَالُ ، كَوُطْءِ الْمُرْتَدَّةِ ^(١٩) . وَظَاهِرُ النَّصِّ حِلُّهَا وَهُوَ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾ . وهذه قَدْ نَكَحَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ ، وَأَيْضًا قَوْلُهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « حَتَّى تَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ ، وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكَ » . وهذا قَدْ وَجَدَ ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ فِي مَحَلِّ الْوُطْءِ عَلَى سَبِيلِ التَّمَامِ ، فَأَحَلَّهَا ، كَالْوُطْءِ الْحَلَالِ ، وَكَأَلَوْ وَطَّئَهَا وَقَدْ ضَاقَ وَقْتُ الصَّلَاةِ ، أو وَطَّئَهَا مَرِيضَةً يَضُرُّهَا الْوُطْءُ . وهذا أَصَحُّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيِّ . وَأَمَّا وَطْءُ الْمُرْتَدَّةِ ، فَلَا يُحِلُّهَا ، سَوَاءً وَطَّئَهَا فِي حَالِ رِدَّتِهَا ، أو رَدَّتْهَا ، أو وَطَّئَ الْمُرْتَدُّ الْمُسْلِمَةَ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَعُدِّ الْمُرْتَدُّ مِنْهُمَا إِلَى الْإِسْلَامِ ، تَبَيَّنَ أَنَّ الْوُطْءَ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ ، وَإِنْ عَادَ إِلَى الْإِسْلَامِ فِي الْعِدَّةِ ، فَقَدْ كَانَ الْوُطْءُ فِي نِكَاحٍ غَيْرِ تَامٍّ ؛ لِأَنَّ سَبَبَ الْبَيِّنَةِ حَاصِلٌ فِيهِ . وَهَكَذَا أَلَوْ أُسْلِمَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ، فَوُطَّئَهَا الزَّوْجُ قَبْلَ إِسْلَامِ الْآخَرِ ، لم يُحِلَّهَا لِذَلِكَ .

فصل : فَإِنْ تَزَوَّجَهَا بِمَمْلُوكٍ ، وَوَطَّئَهَا ، أَحَلَّهَا . وبذلك قال عطاءٌ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَلَا نَعْلَمُ لَهُمْ مُخَالَفًا ، وَلِأَنَّهُ ^(٢٠) دَخَلَ فِي عُمُومِ النَّصِّ ، وَوُطْءُهُ كَوُطْءِ الْحُرِّ . وَإِنْ تَزَوَّجَهَا مُرَاهِقًا ، فَوُطَّئَهَا ، أَحَلَّهَا فِي قَوْلِهِمْ ، إِلَّا مَالِكًا ، وَأَبَا عُبَيْدٍ ، فَإِنَّهُمَا قَالَا : لَا يُحِلُّهَا . وَيُرْوَى ذَلِكَ عَنِ الْحَسَنِ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ مِنْ غَيْرِ بَالِغٍ ،

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « لِلإِنْزَالِ » .

(١٩) فِي ب : « الْمُرْتَدَّ » .

(٢٠) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : أ .

فَأَشْبَهَ وَطْءَ الصَّغِيرِ . وَلَنَا ، ظَاهِرُ النَّصِّ ، وَأَنَّهُ وَطْءٌ مِنْ زَوْجٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، فَأَشْبَهَ
 الْبَالِغَ ، وَيُخَالِفُ الصَّغِيرَ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْوَطْءُ مِنْهُ ، وَلَا تُدْأَقُ عُسَيْلَتُهُ . قَالَ الْقَاضِي :
 وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ لَهُ اثْنَتَا عَشْرَةَ سَنَةً ؛ لِأَنَّ مَنْ دُونَ ذَلِكَ لَا يُمَكِّنُهُ الْمُجَامَعَةُ . وَلَا مَعْنَى
 لِهَذَا ؛ فَإِنَّ الْخِلَافَ فِي الْمَجَامِيعِ ، وَمَتَى أُمَكِّنَهُ الْجِمَاعُ ، فَقَدْ وَجَدَ مِنْهُ الْمَقْصُودُ فَلَا مَعْنَى
 لِإِعْتِبَارِ سِنٍ مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِإِعْتِبَارِهَا ، وَتَقْدِيرُهُ بِمُجَرِّدِ الرَّأْيِ وَالتَّحَكُّمِ / . وَإِنْ كَانَتْ
 ذِمِّيَّةً ، فَوَطْئُهَا زَوْجُهَا الذَّمِّيُّ ، أَحَلَّهَا لِمُطَلِّقِهَا الْمُسْلِمِ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَقَالَ : هُوَ
 زَوْجٌ ، وَبِهِ تَجِبُ الْمَلَاعَنَةُ وَالْقَسَمُ . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ،
 وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ رَبِيعَةُ ، وَمَالِكٌ : لَا يُحِلُّهَا . وَلَنَا ،
 ظَاهِرُ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ مِنْ زَوْجٍ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ تَامٌ ، أَشْبَهَ وَطْءَ الْمُسْلِمِ . وَإِنْ كَانَ
 مَجْنُونَيْنِ ، أَوْ أَحَدَهُمَا ، فَوَطْئُهَا ، أَحَلَّهَا . وَقَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ابْنُ حَامِدٍ : لَا يُحِلُّهَا ؛ لِأَنَّهُ
 لَا يَذُوقُ الْعُسَيْلَةَ . وَلَنَا ، ظَاهِرُ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّهُ وَطْءٌ مُبَاحٌ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، أَشْبَهَ
 الْعَاقِلَ . وَقَوْلُهُ : لَا يَذُوقُ الْعُسَيْلَةَ . لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّ الْمَجْنُونَ إِنَّمَا هُوَ تَعْطِيةُ الْعَقْلِ . وَلَيْسَ
 الْعَقْلُ شَرْطًا فِي الشَّهْوَةِ وَحُصُولِ اللَّذَّةِ ، بِدَلِيلِ الْبَهَائِمِ ، لَكِنْ إِنْ كَانَ الْمَجْنُونُ ذَاهِبَ
 الْحِسِّ ، كَالْمَصْرُوعِ ، وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ ، لَمْ يَخْصُلِ الْحُلُّ بِوَطْئِهِ ، وَلَا بِوَطْءِ مَجْنُونَةٍ فِي هَذِهِ
 الْحَالِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَذُوقُ الْعُسَيْلَةَ وَلَا تَحْصُلُ لَهُ لَذَّةٌ ^(٢١) . وَلَعَلَّ ابْنَ حَامِدٍ إِنَّمَا أَرَادَ الْمَجْنُونُ
 الَّذِي هَذِهِ حَالُهُ ، فَلَا يَكُونُ هَلُنَا اخْتِلَافٌ . وَلَوْ وَطِئْتُ مُعْمَى عَلَيْهَا ، أَوْ نَائِمَةً لَا تُحِسُّ
 بِوَطْئِهِ ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا تَحِلَّ بِهَذَا ؛ لِمَا ذَكَرْتَاهُ . وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ . وَيَحْتَمِلُ حُصُولُ
 الْحُلِّ فِي ذَلِكَ كُلِّهِ ، أَخْذًا مِنْ عُمُومِ النَّصِّ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

و ٤٩/٨

فصل : وَإِنْ ^(٢٢) وَجَدَ عَلَى فِرَاشِهِ امْرَأَةً ، فَظَنَّنَهَا أَجْنَبِيَّةً ، أَوْ ظَنَّهَا جَارِيَتَهُ ،
 فَوَطْئَهَا ، فَإِذَا هِيَ امْرَأَتُهُ ، أَحَلَّهَا ، لِأَنَّهُ صَادَفَ نِكَاحًا صَحِيحًا . وَلَوْ وَطِئَهَا

(٢١) فِي ١ : د اللَّذَّةُ ، .

(٢٢) فِي ٣ : د وَلَوْ ، .

فَأَفْضَاها ، أَوْ وَطَّئَهَا وَهِيَ مَرِيضَةٌ تَتَضَرَّرُ بِوَطْئِهِ ، أَحَلَّهَا ؛ لِأَنَّ التَّحْرِيمَ هُنَا لِحَقِّهَا .
وإنَّ اسْتِدْحَالَ ذَكَرَهُ وَهُوَ نَائِمٌ ، أَوْ مُغْمَى عَلَيْهِ ، لَمْ تَحِلَّ ؛ لِأَنَّهُ ^(٢٣) لَمْ يَذُقْ ^(٢٤) غُسَيْلَتَهَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَحِلَّ ؛ لِغُومِ الْآيَةِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

١٢٩٠ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا طَلَّقَ الْحُرُّ زَوْجَتَهُ أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ ، فَلَهُ عَلَيْهَا
الرَّجْعَةُ مَا كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ)

أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ الْحُرَّ إِذَا ^(١) طَلَّقَ الْحُرَّةَ بَعْدَ دُخُولِهِ بِهَا أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثٍ ، بِغَيْرِ
عَوَضٍ ، وَلَا أَمْرٍ يَفْتَضِي بَيْنُونَتَهَا ، فَلَهُ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ مَا كَانَتْ فِي عِدَّتِهَا ، وَعَلَى أَنَّهُ لَا
رَجْعَةَ لَهُ ^(٢) عَلَيْهَا بَعْدَ قَضَاءِ ^(٣) عِدَّتِهَا ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا فِي أَوَّلِ الْبَابِ . وَإِنْ طَلَّقَ الْحُرُّ
امْرَأَتَهُ ^(٤) الْأَمَةَ ، فَهُوَ كَطَّلَاقِ الْحُرَّةِ ، إِلَّا أَنَّ فِيهِ خِلَافًا ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى ، وَذَكَرْنَا أَنَّ
الطَّلَاقَ مُعْتَبَرٌ بِالرِّجَالِ ، فَيَكُونُ لَهُ رَجْعَتُهَا مَا لَمْ يُطْلَقْهَا ثَلَاثًا كَالْحُرَّةِ ^(٥) .

فصل : وَلَا يُعْتَبَرُ فِي الرَّجْعَةِ رِضَى الْمَرْأَةِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَيُعَوِّثُهُنَّ أَحَقُّ
بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾ ^(١) . فَجَعَلَ الْحَقُّ لَهُمْ . / وَقَالَ سُبْحَانَهُ :
﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ^(٢) . فَخَاطَبَ الْأَزْوَاجَ بِالْأَمْرِ ، وَلَمْ يَجْعَلْ لَهُنَّ اخْتِيَارًا .
وَلِأَنَّ الرَّجْعَةَ إِمْسَاكٌ لِلْمَرْأَةِ بِحُكْمِ الزَّوْجِيَّةِ ، فَلَمْ يُعْتَبَرْ رِضَاها فِي ذَلِكَ ، كَالْتِي فِي
صَلْبِ نِكَاحِهِ . وَأَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى هَذَا .

(٢٣-٢٤) في ١ ، م : لا يذوق .

(١) في م : إن .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) في ١ : انقضاء .

(٤) في الأصل : زوجته .

(٥) تقدم في صفحة ٥٣٣ ، ٥٣٤ .

(٦) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٧) سورة البقرة ٢٣١ .

فصل : وَالرَّجْعِيَّةُ زَوْجَةٌ يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ ، وَظَهَارُهُ ، وَإِيلَاؤُهُ ، وَلِعَانُهُ ، وَرِثُ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ ، بِالْإِجْمَاعِ . وَإِنْ خَالَعَهَا صَحَّ خُلْعُهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُّ لِلتَّحْرِيمِ ، وَهِيَ مُحَرَّمَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّهَا زَوْجَةٌ صَحَّ طَلَاقُهَا ، فَصَحَّ خُلْعُهَا ، كَمَا قَبْلَ الطَّلَاقِ ، وَلَيْسَ مَقْصُودُ^(٨) الْخُلْعِ التَّحْرِيمُ ، بَلِ الْخُلَاصُ مِنْ مَضَرَّةِ الزَّوْجِ وَنِكَاحِهِ الَّذِي هُوَ سَبَبُهَا ، وَالتَّكَاحُ بَاقٍ ، وَلَا تُأْمَنُ رَجْعَتُهُ ، وَعَلَى أَتْنَا نَمْنَعُ كَوْنَهَا مُحَرَّمَةً .

فصل : وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، أَنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُحَرَّمَةٌ ؛ لِقَوْلِهِ : « وَإِذَا لَمْ يَذَرِ أَوْاحِدَةً طَلَّقَ أَمْ ثَلَاثًا ؟ فَهُوَ مُتَيَقِّنٌ لِلتَّحْرِيمِ ، شَاكٌّ فِي التَّحْلِيلِ » . وَقَدَرُوهُ عَنْ أَحْمَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى هَذَا . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَحُكِيَ ذَلِكَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَمَالِكٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : ظَاهِرُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا مُبَاحَةٌ . قَالَ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ : لَا تَحْتَجِبُ عَنْهُ . وَفِي رِوَايَةِ أَبِي الْحَارِثِ : تَتَشَرَّفُ لَهُ مَا كَانَتْ فِي الْعِدَّةِ . فَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهَا مُبَاحَةٌ ، وَلَهُ^(٩) أَنْ يُسَافِرَ بِهَا ، وَيَخْلُوَ بِهَا ، وَيَطَّأُهَا . وَهَذَا مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهَا فِي حُكْمِ الزَّوْجَاتِ ، فَأَبْيَحَتْ لَهُ كَمَا قَبْلَ الطَّلَاقِ . وَوَجْهُ الْأَوَّلَى ، أَنَّهَا طَلَقَةٌ وَاقِعَةٌ ، فَأُثْبِتَتِ التَّحْرِيمُ ، كَالَّتِي بِعَوَضٍ . وَلَا خِلَافَ فِي أَنَّهُ لَا حَدَّ عَلَيْهِ بِالْوَطْءِ . وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَلْزَمَهُ مَهْرٌ ، سَوَاءً رَاجَعَ أَوْ لَمْ يُرَاجِعْ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ زَوْجَتَهُ الَّتِي يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ ، فَلَمْ يَكُنْ عَلَيْهِ مَهْرٌ ، كَسَائِرِ الزَّوْجَاتِ . وَيُفَارِقُ مَا لَوْ وَطِئَ الزَّوْجَ بَعْدَ إِسْلَامِ أَحَدِهِمَا فِي الْعِدَّةِ ؛ حَيْثُ يَجِبُ الْمَهْرُ إِذَا لَمْ يُسْلِمِ الْآخَرُ فِي الْعِدَّةِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يُسْلِمِ ، تَبَيَّنَ أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ مِنْ حِينِ إِسْلَامِ الْمُسْلِمِ الْأَوَّلِ^(١٠) مِنْهُمَا ، وَهِيَ فُرْقَةٌ فَتَسْخَرُ تَبَيُّنُ بِهِ مِنْ نِكَاحِهِ ، فَأُشْبِهَتْ الَّتِي أَرْضَعَتْ مَنْ يَنْفَسِخُ نِكَاحُهَا بِرَضَاعِهِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَا تَبَيُّنُ إِلَّا بَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، فَأَفْتَرَقَا . وَقَالَ

(٨) فِي ١ ، ب : « بِمَقْصُودٍ » .

(٩) سَقَطَتِ الْوَاوُ مِنْ : ب ، م .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ .

أَبُو الْخَطَّابِ : إِذَا أَكْرَهَهَا^(١) عَلَى الْوِطْءِ ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْمَهْرُ عِنْدَ مَنْ حَرَّمَهَا . وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ وَطْءٌ حَرَّمَهُ الطَّلَاقُ ، فَوَجَبَ بِهِ الْمَهْرُ ، كَوِطْءِ الْبَائِنِ . وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ ؛ فَإِنَّ الْبَائِنَ لَيْسَتْ زَوْجَةٌ لَهُ وَهَذِهِ زَوْجَتُهُ ، وَقياسُ الزَّوْجَةِ عَلَى الْأَجْنَبِيَّةِ فِي الْوِطْءِ وَأَحْكَامِهِ / بَعِيدٌ .

٥٠/٨

١٢٩١ - مسألة ؛ قَالَ : (وَلِلْعَيْدِ بَعْدَ الْوَاحِدَةِ ، مَا لِلْحَرْ قَبْلَ الثَّلَاثِ)

أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى أَنَّ لِلْعَيْدِ رَجْعَةَ امْرَأَتِهِ بَعْدَ الطَّلَاقِ الْوَاحِدَةِ ، إِذَا وُجِدَتْ شُرُوطُهَا . فَإِنْ طَلَّقَهَا ثَانِيَةً ، فَلَا رَجْعَةَ لَهُ ، سَوَاءً^(١) كَانَتْ امْرَأَتُهُ حُرَّةً ، أَوْ أَمَةً ؛ لِأَنَّ طَلَاقَ الْعَيْدِ اثْنَانِ ،^(٢) وَفِي هَذَا^(٣) خِلَافٌ ذَكَرْنَاهُ فِيمَا مَضَى^(٤) .

١٢٩٢ - مسألة ؛ قَالَ : (وَلَوْ كَانَتْ حَامِلًا بِاثْنَيْنِ ، فَوَضَعَتْ أَحَدَهُمَا ، فَلَهُ مُرَاجَعَتُهَا ، مَا لَمْ تَضَعْ الثَّانِي)

هَذَا قَوْلُ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ ، إِلَّا أَنَّهُ حُكِيَ عَنْ عِكْرِمَةَ ، أَنَّ الْعِدَّةَ تَنْقُضِي بَوْضِعَ الْأَوَّلِ . وَمَا عَلَيْهِ سَائِرُ أَهْلِ الْعِلْمِ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ الْعِدَّةَ لَا تَنْقُضِي إِلَّا بَوْضِعَ الْحَمْلِ كُلِّهِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَأُولَتْ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ﴾^(١) وَأَسْمُ الْحَمْلِ مُتَنَاوِلٌ لِكُلِّ مَا فِي الْبَطْنِ ، فَتَبْقَى الْعِدَّةُ مُسْتَمِرَّةً إِلَى حِينٍ وَضِعَ بَاقِي الْحَمْلِ ، فَتَبْقَى الرَّجْعَةُ بَيِّنَاتِهَا . وَلَوْ انْقَضَتْ الْعِدَّةُ بَوْضِعَ بَعْضِ الْحَمْلِ ، لَحَلَّ لَهَا التَّزْوِيجُ^(٢) وَهِيَ حَامِلٌ مِنْ زَوْجٍ آخَرَ ، وَلَا قَائِلٌ بِهِ . وَأُظُنُّ أَنَّ قَتَادَةَ نَاطَرَ عِكْرِمَةَ فِي هَذَا فَقَالَ عِكْرِمَةُ : تَنْقُضِي

(١) فِي ١ ، م : « أَكْرَهَهَا » .

(٢) فِي ب : « سَوَاهَا » .

(٣-٢) فِي الْأَصْلِ : « وَهَذَا » . وَفِي م : « وَلَوْ هَذَا » .

(٣) تَقْدِمْ فِي صَفْحَةِ ٥٣٣ ، ٥٣٤ .

(١) سُورَةُ الطَّلَاقِ ٤ .

(٢) فِي م : « التَّزْوِيجُ » .

عِدَّتْهَا بِوَضْعِ أَحَدِ الْوَلَدَيْنِ . فَقَالَ لَهُ قَتَادَةُ : أَيْحِلُّ لَهَا بِأَنْ تَتَزَوَّجَ ؟ . قَالَ : لَا .
قَالَ : خُصِمَ^(٣) الْعَبْدُ . وَلَوْ خَرَجَ بَعْضُ الْوَلَدِ ، فَارْتَجَعَهَا قَبْلَ أَنْ تَضَعَ بَاقِيَهُ صَحَّ ؛
لَأَنَّهَا لَمْ تَضَعْ جَمِيعَ حَمْلِهَا ، فَصَارَتْ كَمَنْ وَلَدَتْ أَحَدَ الْوَلَدَيْنِ .

فصل : إِذَا انْقَطَعَ حَيْضُ الْمَرْأَةِ فِي الْمَرَّةِ الثَّالِثَةِ ، وَلَمَّا تَغْتَسِلْ ، فَهَلْ تَنْقَضِي عِدَّتُهَا
بِطَهْرِهَا ؟ فِيهِ رِوَايَتَانِ ، ذَكَرَهُمَا ابْنُ حَامِدٍ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا تَنْقَضِي عِدَّتُهَا حَتَّى
تَغْتَسِلَ ، وَلِزَوْجِهَا رَجَعْتُهَا فِي ذَلِكَ . وَهَذَا ظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ ، فَإِنَّهُ قَالَ فِي
الْعِدَّةِ^(٤) : فَإِذَا اغْتَسَلَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الثَّالِثَةِ ، أُبَيِّحَتْ لِلزَّوْجِ^(٥) . وَهَذَا قَوْلُ كَثِيرٍ مِنْ
أَصْحَابِنَا ، وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَمْرِو ، وَعَلِيٍّ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالثَّوْرِيِّ ،
وَأَبِي عُبَيْدٍ . وَرَوَى نَحْوَهُ عَنْ أَبِي بَكْرٍ الصَّدِّيقِ ، وَأَبِي مُوسَى ، وَعُبَادَةَ ، وَأَبِي الدَّرْدَاءِ .
وَرَوَى عَنْ شَرِيكَ : لَهُ الرَّجْعَةُ وَإِنْ فَرَطَتْ فِي الْغُسْلِ عَشْرِينَ سَنَةً . وَوَجْهُ هَذَا قَوْلُ مَنْ
سَمَّيْنَا مِنَ الصَّحَابَةِ ، وَلَمْ يُعْرِفْ لَهُمْ مُخَالَفَ فِي عَصَرِهِمْ ، فَيَكُونُ إِجْمَاعًا ، وَلِأَنَّ أَكْثَرَ
أَحْكَامِ الْحَيْضِ لَا تَزُولُ إِلَّا بِالْغُسْلِ ، وَكَذَلِكَ هَذَا . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَةُ ، أَنَّ الْعِدَّةَ تَنْقَضِي
بِمَجَرَّدِ الطَّهْرِ قَبْلَ الْغُسْلِ . وَهُوَ قَوْلُ طَاوُسٍ ، وَسَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ . وَاخْتَارَهُ
أَبُو الْخَطَّابِ ؛ لِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ ﴾ . وَالْقُرْءُ :
/ الْحَيْضُ . وَقَدْ زَالَتْ ، فَيَزُولُ التَّرَبُّصُ . وَفِي مَا رَوَى عَنْ النَّبِيِّ ﷺ ، أَنَّهُ قَالَ : « وَفُرْءُ
الْأُمَةِ حَيْضَتَانِ »^(٦) . وَقَالَ : « دَعِيَ الصَّلَاةُ أَيَّامَ أَقْرَائِكَ »^(٧) . يَعْنِي أَيَّامَ حَيْضِكَ .
وَلِأَنَّ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ تَتَعَلَّقُ بِهِ يَتَّبِعُونَهَا مِنَ الزَّوْجِ ، وَحِلِّهَا لِبَعْضِهِ ، فَلَمْ يَتَعَلَّقْ بِفِعْلِ اخْتِيَارِيٍّ
مِنْ جِهَةِ الْمَرْأَةِ بِغَيْرِ تَغْلِيْقِ الزَّوْجِ ، كَالطَّلَاقِ وَسَائِرِ الْعِدَّةِ ، وَلِأَنَّهَا لَوْ تَرَكَتِ الْغُسْلَ

٥٠/٨ ظ

(٣) خصم : أى غلب .

(٤) فى م : العدة .

(٥) فى م : بلا زواج .

(٦) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٧) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٣٤ .

(٨) انظر ما تقدم من التخرىج فى : ١ / ٢٧٧ ، ٣٩٢ ، ٣٩٣ ، ٣٩٦ ، ٣٩٧ .

اِخْتِيَارًا أَوْ لِحُجُونٍ أَوْ نَحْوِهِ، لَمْ تَحِلَّ؛ أَمَّا أَنْ يُقَالَ بِقَوْلِ شَرِيكِ، أَنَّهَا تَبْقَى مُعْتَدَّةٌ وَلَوْ بَقِيَتْ عِشْرِينَ سَنَةً. وَذَلِكَ خِلَافُ قَوْلِ اللَّهِ: ﴿ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ﴾. فَإِنَّهَا ^(٩) تَصِيرُ عِدَّتُهَا أَكْثَرَ مِنْ مِائَتَيْنِ قُرْءًا. أَوْ يُقَالَ: تَنْقُضِي الْعِدَّةَ قَبْلَ الْغُسْلِ، فَيَكُونُ رُجُوعًا عَنْ قَوْلِهِمْ وَيُحْمَلُ ^(١٠) قَوْلُ الصَّحَابَةِ فِي قَوْلِهِمْ: حَتَّى تَغْتَسِلَ. أَيْ: يَلْزِمُهَا الْغُسْلُ.

فصل: إِذَا تَزَوَّجَتِ الرَّجْعِيَّةُ فِي عِدَّتِهَا، وَحَمَلَتْ مِنَ الزَّوْجِ الثَّانِي، ^(١١) انْقَطَعَتْ عِدَّتُهَا مِنَ الْأَوَّلِ بِوَطْءِ الثَّانِي ^(١٢). وَهَلْ يَمْلِكُ الزَّوْجُ رَجْعَتَهَا فِي مُدَّةِ ^(١٣) الْحَمْلِ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ؛ أَوَّلُهُمَا ^(١٤)، أَنَّهُ لَمْ يَحْتَمِلْ رَجْعَتَهَا؛ لِأَنَّهَا لَمْ ^(١٥) تَنْقُضِ عِدَّتَهُ، فَحُكْمُ نِكَاحِهِ بَاقٍ، يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ وَظَهَارُهُ، وَإِنَّمَا انْقَطَعَتْ ^(١٦) عِدَّتُهُ لِعَارِضٍ، فَهُوَ كَالَوْ طَلَّقَتْ فِي صُلْبِ نِكَاحِهِ، فَإِنَّهَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ وَتَبْقَى سَائِرُ أَحْكَامِ الزَّوْجِيَّةِ، وَلَئِنَّهُ ^(١٧) يَمْلِكُ ارْتِجَاعُهَا إِذَا عَادَتْ إِلَى عِدَّتِهِ، فَمَلَكَهُ قَبْلَ ذَلِكَ، كَالَوْ ارْتَفَعَ حَيْضُهَا فِي أَثْنَاءِ عِدَّتِهَا. وَالْوَجْهُ الثَّانِي، لَيْسَ لَهُ رَجْعَتُهَا؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ فِي عِدَّتِهِ، فَإِذَا وَضَعَتْ الْحَمْلَ، انْقَضَتْ عِدَّةُ الثَّانِي، وَبَنَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنَ عِدَّةِ الْأَوَّلِ، وَلَهُ ارْتِجَاعُهَا حِينَئِذٍ، وَجْهًا وَاحِدًا، وَلَوْ كَانَتْ فِي نِفَاسِهَا؛ لِأَنَّهَا بَعْدَ الْوَضْعِ تُعَوِّدُ إِلَى عِدَّةِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ لَمْ تَحْتَسِبْ بِهِ، فَكَانَ لَهُ الرَّجْعَةُ فِيهِ، كَالَوْ طَلَّقَ حَائِضًا، فَإِنْ لَمْ يَحْتَمِلْ فِي حَيْضِهَا، وَإِنْ كَانَتْ لَا تَعْتَدُّ بِهَا. وَإِنْ حَمَلَتْ حَمْلًا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُمَا، فَعَلَى الْوَجْهِ الَّذِي لَا يَمْلِكُ رَجْعَتَهَا فِي حَمْلِهَا مِنَ الثَّانِي، إِذَا رَاجَعَهَا فِي هَذَا الْحَمْلِ، ثُمَّ بَانَ

(٩) فِي الْأَصْلِ، أ: «فَإِنَّهُ».

(١٠) فِي الْأَصْلِ: «وَيَحْتَمِلُ».

(١١-١٢) سَقَطَ مِنْ: ب.

(١٣) فِي م: «عِدَّةٌ».

(١٤) فِي النَّسَخِ: «أَوَّلُهُمَا».

(١٥-١٦) فِي م: «تَنْقُضِي عِدَّتَهُ».

(١٧) فِي ب: «انْقَضَتْ».

(١٨) فِي م: «وَلَئِنَّهَا».

أَنَّهُ مِنَ الثَّانِي ، ^(١٧) لَمْ يَصِحَّ ؛ وَإِنْ بَانَ مِنَ الْأَوَّلِ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ رَاجِعُهَا فِي عِدَّتِهَا مِنْهُ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ رَاجِعُهَا مَعَ الشُّكِّ فِي إِبَاحَةِ الرَّجْعَةِ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فَإِنَّ الرَّجْعَةَ لَيْسَتْ بِعِبَادَةٍ يُبْطِلُهَا الشُّكُّ فِي صِحَّتِهَا ، وَعَلَى أَنَّ الْعِبَادَةَ تَصِحُّ مَعَ الشُّكِّ فِيمَا إِذَا نَسِيَ صَلَاةً مِنْ يَوْمٍ لَا يَعْلَمُ عَيْنَهَا ، فَصَلَّى خَمْسَ صَلَوَاتٍ ، فَإِنْ كَلَّ صَلَاةً ^(١٨) «يَشُكُّ فِي» ^(١٩) أَتَاهَا هَلْ هِيَ الْمَنْسِيَّةُ أَوْ غَيْرُهَا ؟ وَلَوْ شُكَّ فِي الْحَدِيثِ ، فَتَطَهَّرَ / يَتَوَيَّرَفُ الْحَدِيثِ ، صَحَّحَتْ ^(٢٠) طَهَارَتُهُ ، وَارْتَفَعَ حَدَّثُهُ ، فَهُنَا ^(٢١) أَوْلَى . فَإِنْ رَاجِعُهَا بَعْدَ الْوَضْعِ ، وَبَانَ أَنَّ الْحَمْلَ مِنَ الثَّانِي ، صَحَّحَتْ رَجْعَتُهُ ، وَإِنْ بَانَ مِنَ الْأَوَّلِ ، لَمْ تَصِحَّ الرَّجْعَةُ ؛ لِأَنَّ الْعِدَّةَ انْقَضَتْ بِوَضْعِهِ .

١٢٩٣ - مسألة ؛ قال : (وَالْمُرَاجَعَةُ أَنْ يَقُولَ لِرَجُلَيْنِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ : اشْهَدَا أَنِّي قَدْ رَاجَعْتُ امْرَأَتِي . بِلَا وَلِيٍّ يَحْضُرُهُ ، وَلَا صَدَاقٍ يَزِيدُهُ . وَقَدْ رَوَى عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ ، رِوَايَةً أُخْرَى ، أَنَّهُ تَجَوَّزَ الرَّجْعَةَ بِلَا شَهَادَةٍ)

وَجُمِلَتْهُ أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَفْتَقِرُ إِلَى وَلِيٍّ ، وَلَا صَدَاقٍ ، وَلَا رِضَى الْمَرْأَةِ ، وَلَا عِلْمِهَا . بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ أَنَّ الرَّجْعِيَّةَ فِي أَحْكَامِ الزُّوَاجِ ، وَالرَّجْعَةُ ^(١) إِمْسَاكُ لَهَا ، وَاسْتِبْقَاءُ لِنِكَاحِهَا ، وَلِهَذَا سَمَّى اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الرَّجْعَةَ إِمْسَاكًا ، وَتَرَكَّهَا فِرَاقًا وَسَرَاحًا ، فَقَالَ : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ ^(٢) . وَفِي آيَةٍ أُخْرَى : ﴿ فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ ﴾ ^(٣) .

(١٧-١٧) سقط من : الأصل .

(١٨-١٨) سقط من : ب .

(١٩) في م : « تحت » خطأ .

(٢٠) في ا ، ب : « فهنا » .

(١) في ب : « والرجعية » .

(٢) سورة الطلاق ٢ .

(٣) سورة البقرة ٢٢٩ .

وَأَمَّا تَشَعُّثُ النِّكَاحِ بِالطَّلَاقِ ، وَانْعَقَدَ بِهَا سَبَبُ زَوَالِهِ ، فَالرَّجْعَةُ تُزِيلُ شَعَثَهُ ، وَتَقْطَعُ مُضَيَّهَ ، إِلَى الْبَيْنُونَةِ ، فَلَمْ يَحْتَجْ لَذَلِكَ ^(٤) إِلَى مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ابْتِدَاءُ النِّكَاحِ . فَأَمَّا الشَّهَادَةُ فَفِيهَا ^(٥) رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَجِبُ . وَهَذَا أَحَدُ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ ﴾ . وَظَاهِرُ الْأَمْرِ الْوُجُوبُ ، وَلِأَنَّهُ اسْتِبَاحَةٌ بُضْعٍ مَقْصُودٍ ، فَوَجَبَتِ الشَّهَادَةُ فِيهِ ، كَالنِّكَاحِ ، وَعَكْسُهُ الْبَيْعُ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، لَا تَجِبُ الشَّهَادَةُ . وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَقَوْلُ مَالِكٍ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّهُمَا لَا تَفْتَقِرُ إِلَى قَبُولٍ ، فَلَمْ تَفْتَقِرْ إِلَى شَهَادَةٍ ، كَسَائِرِ حُقُوقِ الرِّوَجِ ، وَلِأَنَّ مَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْوَلِيُّ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْإِشْهَادُ ، كَالْبَيْعِ . وَعِنْدَ ذَلِكَ يُحْمَلُ الْأَمْرُ عَلَى الْاسْتِحْبَابِ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي أَنَّ السُّنَّةَ الْإِشْهَادُ . فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ شَرْطٌ . فَإِنَّهُ يُعْتَبَرُ وُجُودُهَا حَالَ الرَّجْعَةِ ، فَإِنْ ارْتَجَعَ بِغَيْرِ شَهَادَةٍ ، لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَبَرَ وُجُودُهَا فِي الرَّجْعَةِ ، دُونَ الْإِقْرَارِ بِهَا ، إِلَّا أَنْ يُقْصَدَ بِذَلِكَ الْإِقْرَارُ الْارْتِجَاعُ ، فَيَصِحَّ .

فصل : وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ الرَّجْعَةَ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِالْقَوْلِ ؛ لِقَوْلِهِ ^(٦) : الْمُرَاجَعَةُ أَنْ يَقُولَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِبَاحَةٌ بُضْعٍ مَقْصُودٍ ، أُمِرَ بِالْإِشْهَادِ فِيهِ ، فَلَمْ يَحْصُلْ مِنَ الْقَادِرِ بِغَيْرِ قَوْلٍ ، كَالنِّكَاحِ ، وَلِأَنَّ غَيْرَ الْقَوْلِ فِعْلٌ / مِنْ قَادِرٍ عَلَى الْقَوْلِ ، فَلَمْ تَحْصُلْ بِهِ الرَّجْعَةُ ، كَالْإِشَارَةِ مِنَ النَّاطِقِ ^(٧) ، وَهَذِهِ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ أَحْمَدَ . وَالرَّوَايَةُ الثَّانِيَّةُ ، تَحْصُلُ الرَّجْعَةُ بِالْوَطْءِ ، سَوَاءً نَوَى بِهِ الرَّجْعَةَ ، أَوْ لَمْ يَنْوِ . اخْتَارَهَا ابْنُ حَامِدٍ ، وَالْقَاضِي . وَهُوَ قَوْلُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالْحَسَنِ ، وَابْنِ سِيرِينَ ، وَعَطَاءٍ ، وَطَاوُسٍ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَابْنِ أَبِي لَيْلَى ،

(٤) فِي ١ : « ذَلِكَ » .

(٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(٦) فِي م : « بِقَوْلِهِ » .

(٧) فِي م : « النَّاطِقُ » .

وأصحاب الرأي . قال بعضهم : ويشهد . وقال مالك ، وإسحاق : تكون رجعة إذا أراد به الرجعة ؛ لأن هذه مدة تفضى إلى بينونة ، فترتفع بالوطء ، كمدة الإيلاء ، ولأن^(٨) الطلاق سبب لزوال الملك ومعه خيار ، فتصرف المالك بالوطء يمنع عمله ، كوطء البائع الأمة المبعة في مدة الخيار . وذكر أبو الخطاب أننا إذا قلنا : الوطء مباح . حصلت الرجعة به ، كما ينقطع به التوكيل في طلاقها . وإن قلنا : هو محرم . لم تحصل الرجعة به ؛ لأنه فعل محرم ، فلا يكون سبباً للجل ، كوطء المحلل .

فصل : فأما إن قبلها ، أو لمسها لشهوة ، أو كشف فرجها ونظر إليه ، فالمنصوص عن أحمد أنه ليس برجعة . وقال ابن حامد : فيه وجهان ؛ أحدهما ، هو رجعة . وهذا قول الثوري ، وأصحاب الرأي ؛ لأنه استمتاع يستباح بالزوجة^(٩) ، فحصلت الرجعة به كالوطء . والثاني ، أنه^(١٠) ليس برجعة ؛ لأنه أمر لا يتعلق به إيجاب عدة ولا مهر ، فلا تحصل به الرجعة ، كالنظر . فأما الخلوة بها ، فليس برجعة ؛ لأنه ليس باستمتاع . وهذا اختيار أبي الخطاب . وحكى عن غيره من أصحابنا ، أن الرجعة تحصل به ؛ لأنه معنى يحرّم من الأجنبية ، ويجل من الزوجة ، فحصلت به الرجعة ، كالاستمتاع . والصحيح أنه لا تحصل الرجعة بها ؛ لأنها لا تبطل خيار^(١١) المشتري للأمة ، فلم تكن رجعة ، كاللمس لغير^(١٢) شهوة ، فأما اللمس لغير شهوة ، والنظر لذلك ونحوه ، فليس برجعة ، لأنه يجوز في غير الزوجة عند الحاجة ، فأشبه الحديث معها .

فصل : فأما القول فتحصل به الرجعة . بغير خلاف . والفاظه : راجعتك ،

(٨) في ب : : وليس .

(٩) في م : : بالزوجة .

(١٠) سقط من : الأصل ، ا ، ب .

(١١) في ب ، م : : اختيار .

(١٢) في ا : : بغير .

وَارْتَجَعْتُكَ ، وَرَدَّدْتُكَ ، وَأَمْسَكْتُكَ . لِأَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ وَرَدَّتْ بِهَا الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ ، فَالَرَّدُ
وَالْإِمْسَاكُ وَرَدَّتْ بِهِمَا الْكِتَابُ بِقَوْلِهِ سِحَانَهُ : ﴿ وَيَعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي
ذَلِكَ ﴾ (١٣) . وَقَالَ : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾ يَعْنِي : الرَّجْعَةُ . وَالرَّجْعَةُ وَرَدَّتْ
بِهَا السُّنَّةُ بِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « مُرَّةٌ (١٤) فَلْيَرْجِعْهَا » (١٥) . / وَقَدْ اشْتَهَرَ هَذَا الْأِسْمُ
فِيهَا (١٦) بَيْنَ أَهْلِ الْعُرْفِ ، كَاشْتِهَارِ اسْمِ الطَّلَاقِ فِيهِ ، فَإِنَّهُمْ يُسَمُّونَهَا رَجْعَةً ، وَالْمَرَأَةَ
رَجْعِيَّةً . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ يَكُونَ لَفْظُهَا هُوَ الصَّرِيحُ وَحْدَهُ ، لِاشْتِهَارِهِ دُونَ غَيْرِهِ ، كَقَوْلِنَا فِي
صَرِيحِ الطَّلَاقِ ، وَالِاخْتِيَاظُ أَنْ يَقُولَ : رَاجَعْتُ امْرَأَتِي إِلَى نِكَاحِي أَوْ زَوْجَتِي . أَوْ
رَاجَعْتُهَا (١٧) لَمَا وَقَعَ عَلَيْهَا مِنْ طَلَاقِي . فَإِنْ قَالَ : نَكَحْتُهَا . أَوْ : تَزَوَّجْتُهَا . فَهَذَا
لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِيهَا ؛ لِأَنَّ الرَّجْعَةَ لَيْسَتْ بِنِكَاحٍ . وَهَلْ تَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛
أَحَدُهُمَا ، لَا تَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ (١٨) ؛ لِأَنَّ هَذَا كِنَايَةٌ ، وَالرَّجْعَةُ اسْتِبَاحَةٌ بَضْعٍ
مَقْصُودٍ ، وَلَا تَحْصُلُ بِالْكِنَايَةِ ، كَالنِّكَاحِ . وَالثَّانِي ، تَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ . أَوْمًا إِلَيْهِ
أَحْمَدُ . وَاخْتَارَهُ ابْنُ حَامِدٍ ؛ لِأَنَّهُ تُبَاحٌ بِهِ الْأَجْنَبِيَّةُ ، فَالرَّجْعِيَّةُ أَوْلَى . وَعَلَى هَذَا ، يَحْتَاجُ
أَنْ يَنْوِيَ بِهِ الرَّجْعَةَ ؛ لِأَنَّ مَا كَانَ كِنَايَةً تُعْتَبَرُ لَهُ النِّيَّةُ ، كَكِنَايَاتِ الطَّلَاقِ .

فصل : فَإِنْ قَالَ : رَاجَعْتُكَ لِلْمَحَبَّةِ . أَوْ قَالَ : لِلْإِهَانَةِ . وَقَالَ (١٩) : أَرَدْتُ أَنْبِي
رَاجَعْتُكَ لِمَحَبَّتِي إِيَّاكَ ، أَوْ إِهَانَةً لَكَ . صَحِّحَتِ الرَّجْعَةُ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِالرَّجْعَةِ ، وَبَيَّنَّ

(١٣) سورة البقرة ٢٢٨ .

(١٤) سقط من : الأصل .

(١٥) تقدم تخريجه في : ١ / ٤٤٤ .

(١٦) في الأصل : « فيما » .

(١٧) في الأصل : « وراجعتها » .

(١٨) سقط من : الأصل ، ب .

(١٩) في ب ، م : « أَوْ قَالَ » .

سَبَّهَا . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنِّي كُنْتُ أَهْتُكَ ، أَوْ أَجُبُّكَ ، وَقَدْ رَدَدْتُكَ بِفِرَاقِي إِلَى ذَلِكَ . فَلَيْسَ بِرَجْعَةٍ . وَإِنْ أَطْلَقَ وَلَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، صَحَّتِ الرَّجْعَةُ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِصَرِيحِ الرَّجْعَةِ ، وَضَمَّ إِلَيْهِ مَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ بَيِّنًا لِسَبِّهَا ، وَيَحْتَمِلُ غَيْرَهُ ، فَلَا يَزُولُ^(٢٠) اللَّفْظُ عَنْ مُقْتَضَاهُ بِالشَّكِّ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ .

فصل : وَلَا يَصِحُّ تَعْلِيْقُ الرَّجْعَةِ عَلَى شَرْطٍ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِبَاحَةٌ فَرَجٍ مَقْصُودٌ ، فَأَشْبَهَ النِّكَاحَ ، وَلَوْ قَالَ : رَاجَعْتُكَ^(٢١) إِنْ شِئْتَ . لَمْ يَصِحَّ كَذَلِكَ . وَلَوْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُكَ فَقَدْ رَاجَعْتُكَ . لَمْ يَصِحَّ كَذَلِكَ . وَلَئِنْ رَاجَعَهَا قَبْلَ أَنْ يَمْلِكَ الرَّجْعَةَ ، فَأَشْبَهَ الطَّلَاقَ قَبْلَ النِّكَاحِ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ قَدِمَ أَبُوكَ ، فَقَدْ رَاجَعْتُكَ . لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّهُ تَعْلِيْقٌ عَلَى شَرْطٍ .

فصل : فَإِنْ رَاجَعَهَا فِي الرَّدَّةِ مِنْ أَحَدِهِمَا ، فَذَكَرَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ . وَهُوَ صَحِيحٌ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ اسْتِبَاحَةٌ بُضْعٍ مَقْصُودٌ ، فَلَمْ يَصِحَّ مَعَ الرَّدَّةِ ، كَالنِّكَاحِ ، وَلَئِنْ الرَّجْعَةُ تَقْرِيرُ النِّكَاحِ^(٢٢) ، وَالرَّدَّةُ تُنَافِي ذَلِكَ ، فَلَمْ يَصِحَّ اجْتِمَاعُهُمَا . وَقَالَ الْقَاضِي : إِنْ قُلْنَا : تُتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ بِالرَّدَّةِ . لَمْ تَصِحَّ الرَّجْعَةُ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ بَاءَتْ بِهَا . وَإِنْ قُلْنَا : لَا تُتَعَجَّلُ الْفُرْقَةُ . فَالرَّجْعَةُ مُوقُوفَةٌ ، إِنْ أَسْلَمَ الْمُرْتَدُّ مِنْهُمَا فِي الْعِدَّةِ صَحَّتِ الرَّجْعَةُ ؛ لِإِنَّا تَبَيَّنَّا أَنَّهُ ارْتَجَعَهَا فِي نِكَاحِهِ ، وَلَئِنْ نَوَّعَ إِمْسَاكِ / ، فَلَمْ تَمْنَعْ مِنْهُ الرَّدَّةُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُطَلَّقْ ، وَإِنْ لَمْ يُسَلِّمْ فِي الْعِدَّةِ تَبَيَّنَّا أَنَّ الْفُرْقَةَ وَقَعَتْ قَبْلَ الرَّجْعَةِ . وَهَذَا قَوْلُ الْمُزَنِيِّ . وَاخْتِيَارُ ابْنِ^(٢٣) حَامِدٍ . وَهَكَذَا يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِيمَا إِذَا رَاجَعَهَا بَعْدَ إِسْلَامِ أَحَدِهِمَا .

٥٢٨ ط

(٢٠) فِي ب ، م زِيَادَةٌ : « عَنْ » .

(٢١) فِي م : « رَجَعْتُكَ » .

(٢٢) فِي أ ، م : « لِلنِّكَاحِ » .

(٢٣) فِي أ ، ب ، م : « أَيْ » .

١٢٩٤ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا قَالَ : قَدْ ارْتَجَعْتُكَ . فَقَالَتْ : قَدْ انْقَضَتْ
عِدَّتِي قَبْلَ رَجْعَتِكَ . فَأَلْقُولُ قَوْلَهَا مَا ^(١) ادَّعَتْ مِنْ ذَلِكَ مُمَكِّنًا)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا ، فِي مُدَّةٍ يُمَكِّنُ انْقِضَاؤُهَا فِيهَا ، قَبْلَ
قَوْلِهَا ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهَا أَنْ يَكْتُمَنَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهَا ﴾ ^(٢) .
قِيلَ فِي التَّفْسِيرِ : هُوَ الْحَيْضُ وَالْحَمْلُ . فَلَوْلَا أَنَّ قَوْلَهُنَّ مَقْبُولٌ ، لَمْ يُحَرَّجَنَّ بِكِتْمَانِهِ ، وَلَئِنَّهُ
أَمْرٌ تَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهَا فِيهِ ^(٣) ، كَالنِّتْيَةِ مِنَ الْإِنْسَانِ فِيمَا تُعْتَبَرُ فِيهِ النِّتْيَةُ ، أَوْ
أَمْرٌ لَا يَعْرِفُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا ، فَقَبِلَ قَوْلَهَا فِيهِ ، كَمَا يَجِبُ عَلَى التَّابِعِيِّ قَبُولُ خَبَرِ الصَّحَابِيِّ
عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ . فَأَمَّا مَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ ، فَلَا يَحُلُو مِنْ ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ ؛ الْقِسْمُ
الْأَوَّلُ ، أَنْ تَدَّعِيَ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا بِالْقُرْءِ ، وَأَقْلَ ذَلِكَ يَنْبَنِي عَلَى الْخِلَافِ فِي أَقْلِ الطُّهْرِ
بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ ، وَعَلَى الْخِلَافِ فِي الْقُرْءِ ، هَلْ هِيَ الْحَيْضُ أَوِ الْأَطْهَارُ ؟ فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ
الْحَيْضُ ، وَأَقْلَ الطُّهْرِ ثَلَاثَةُ عَشَرَ يَوْمًا ، فَأَقْلَ مَا تَنْقُضِي بِهِ الْعِدَّةَ تِسْعَةٌ وَعَشْرُونَ يَوْمًا
وَلَحْظَةً ^(٤) ، وَذَلِكَ أَنَّ يُطْلَقَهَا مَعَ آخِرِ الطُّهْرِ ، ثُمَّ تَحِيضُ بَعْدَهُ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، ثُمَّ تَطْهَرُ
^(٥) ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا ، ثُمَّ تَحِيضُ يَوْمًا وَلَيْلَةً ، ثُمَّ تَطْهَرُ ثَلَاثَةَ عَشَرَ يَوْمًا ، ثُمَّ تَحِيضُ يَوْمًا
وَلَيْلَةً ، ثُمَّ تَطْهَرُ ^(٥) لَحْظَةً ، لِيُعْرَفَ بِهَا انْقِطَاعُ الْحَيْضِ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ هَذِهِ اللَّحْظَةُ مِنْ
عِدَّتِهَا فَلَا بُدَّ مِنْهَا ، لِمَعْرِفَةِ انْقِطَاعِ حَيْضِهَا ، وَلَوْ صَادَفَتْهَا ^(٦) رَجَعَتْهُ لَمْ تَصِحَّ . وَمَنْ
اعْتَبَرَ الْغُسْلَ فِي انْقِضَاءِ ^(٧) الْعِدَّةِ ، فَلَا بُدَّ مِنْ وَقْتٍ يُمَكِّنُ الْغُسْلَ فِيهِ بَعْدَ انْقِطَاعِ

(١) فِي الْأَصْلِ : « إِذَا » .

(٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٢٨ .

(٣) سَقَطَ مِنْ : ب ، م .

(٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٥-٥) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ . نَقَلَ نَظْرَ .

(٦) فِي ب : « صَادَفَهَا » .

(٧) فِي م : « قِضَاءُ » .

الْحَيْضِ . وَإِنْ قُلْنَا : الْقُرْءُ^(٨) : الْحَيْضُ ، وَالطُّهُرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا . فَأَقْلُ مَا تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ ثَلَاثَةٌ وَثَلَاثُونَ يَوْمًا وَلَحْظَةٌ تَزِيدُ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ فِي الطُّهُرَيْنِ^(٩) . وَإِنْ قُلْنَا : الْقُرْءُ الْأَطْهَارُ . وَأَقْلُ الطُّهُرِ ثَلَاثَةٌ عَشَرَ يَوْمًا ، فَإِنَّ عِدَّتَهَا تَنْقَضِي بِثَمَانِيَةٍ وَعَشْرِينَ يَوْمًا وَلَحْظَتَيْنِ ، وَهُوَ أَنْ يُطْلَقَهَا فِي آخِرِ لَحْظَةٍ مِنْ طُهْرِهَا ، فَتَحْتَسِبُ بِهَا^(١٠) قُرْءًا ، ثُمَّ تَحْتَسِبُ قُرْءَيْنِ^(١١) آخَرَيْنِ سِتَّةَ وَعَشْرِينَ يَوْمًا ، وَبَيْنَهُمَا حَيْضَتَانِ^(١٢) يَوْمَيْنِ ، فَإِذَا طَعَنْتَ فِي الْحَيْضَةِ الثَّلَاثَةِ لَحْظَةً ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا . وَإِنْ^(١٣) قُلْنَا : الطُّهُرُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا . زِدْنَا عَلَى هَذَا أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ فِي الطُّهُرَيْنِ ، فَيَكُونُ اثْنَيْنِ وَثَلَاثَيْنِ يَوْمًا وَلَحْظَتَيْنِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ . فَإِنْ كَانَتْ أُمَةٌ ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِخَمْسَةِ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَةٍ عَلَى الْوَجْهِ الْأَوَّلِ ، وَتِسْعَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَةٍ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي ، وَبِأَرْبَعَةِ عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَتَيْنِ عَلَى الْوَجْهِ الثَّلَاثِ ، وَبِسِتَّةَ^(١٤) عَشَرَ يَوْمًا وَلَحْظَتَيْنِ عَلَى الْوَجْهِ الرَّابِعِ . فَمَتَى ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا بِالْقُرْءِ فِي / أَقْلٍ مِنْ هَذَا ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا عِنْدَ أَحَدٍ فِيمَا أَعْلَمُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَمِلُ صِدْقَهَا . وَإِنْ ادَّعَتْ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا فِي أَقْلٍ مِنْ شَهْرٍ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا إِلَّا بَيِّنَةٌ ؛ لِأَنَّ شَرْيْحًا قَالَ : إِذَا ادَّعَتْ أَنَّهَا حَاضَتْ ثَلَاثَ حَيْضٍ فِي شَهْرٍ ، وَجَاءَتْ بِبَيِّنَةٍ مِنَ النِّسَاءِ الْعُدُولِ مِنْ بَطَانَةِ أَهْلِهَا ، مِمَّنْ يَرْضَى صِدْقَهُ وَعَدْلُهُ ، أَنَّهَا رَأَتْ مَا يُحَرِّمُ عَلَيْهَا الصَّلَاةَ مِنَ الطَّمْثِ ، وَتَغْتَسِلُ عِنْدَ كُلِّ قُرْءٍ وَتُصَلِّي ، فَقَدْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، وَإِلَّا فَهِيَ كَاذِبَةٌ . فَقَالَ لَهُ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : قَالُونَ . وَمَعْنَاهُ بِالرُّومِيَّةِ : أَصَبْتَ أَوْ أَحْسَنْتَ^(١٥) . فَأَخَذَ أَحْمَدُ بِقَوْلِ عَلِيٍّ فِي الشَّهْرِ . فَإِنْ ادَّعَتْ ذَلِكَ فِي أَكْثَرِ مِنْ شَهْرٍ ،

٥٣/٨

(٨-٨) سقط من : الأصل .

(٩) في ١ ، ب : عنها .

(١٠) في ١ ، ب ، م : طهرين .

(١١) في م : حيضتين .

(١٢) سقط من : م .

(١٣) في ١ ، ب ، م : وستة .

(١٤) أخرجه الدارمي ، في : باب في أقل الطهر ، من كتاب الصلاة والطهارة . سنن الدارمي ١ / ٢١٢ ، ٢١٣ .

والبيهقي ، في : باب تصديق المرأة فيما يمكن فيه انقضاء عدتها ، من كتاب العدد . السنن الكبرى ٧ / ٤١٨ ، =

صَدَّقَهَا، عَلَى حَدِيثِ : « إِنَّ الْمَرْأَةَ أُوثِنَتْ عَلَى فَرْجِهَا » ^(١٥) . وَلَآنَ حَيْضُهَا فِي الشَّهْرِ ثَلَاثُ حَيْضٍ يَنْدُرُ جَدًّا ، فَرَجَّحَ بَيِّنَةً ، وَلَا يَنْدُرُ فِيمَا زَادَ عَلَى الشَّهْرِ كُنْذَرَتِهِ فِيهِ ، فَقَبِلَ قَوْلَهَا مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَقْبَلُ قَوْلَهَا فِي أَقَلِّ مِنْ اثْنَيْنِ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا وَلَحْظَتَيْنِ ، وَلَا يَقْبَلُ فِي أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَصَوَّرُ عِدَّةً ^(١٦) أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ . وَقَالَ الثَّعْمَانُ : لَا تُصَدَّقُ فِي أَقَلِّ مِنْ سِتِّينَ يَوْمًا . وَقَالَ صَاحِبَاهُ : لَا تُصَدَّقُ فِي أَقَلِّ مِنْ تِسْعَةِ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا ؛ لِأَنَّ أَقَلَّ الْحَيْضِ عِنْدَهُمْ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ ، فَثَلَاثُ حَيْضٍ تِسْعَةُ أَيَّامٍ ^(١٧) ، وَطَهْرَانِ ثَلَاثُونَ يَوْمًا . وَالْخِلَافُ فِي هَذَا يَنْبَغِي عَلَى الْخِلَافِ فِي أَقَلِّ الْحَيْضِ ، وَأَقَلِّ الطُّهْرِ ، وَفِي الْقُرْءِ مَا هِيَ ، وَقَدْ سَبَقَ . وَمِمَّا يَدُلُّ عَلَيْهِ فِي الْجُمْلَةِ قَبُولُ عَلَى وَشَرْيْحَ بَيِّنَتِهَا عَلَى انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي شَهْرٍ . وَلَوْلَا تَصَوُّرُهُ لَمَّا قُبِلَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ ، وَلَا سُمِعَتْ فِيهِ دَعْوَى ، وَلَا يَتَصَوَّرُ إِلَّا بِمَا قُلْنَا . فَأَمَّا إِنْ ادَّعَتْ انْقِضَاءَ الْعِدَّةِ فِي أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ ، لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهَا ، وَلَا يُصْعَقُ إِلَى بَيِّنَتِهَا ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ كَذِبَهَا . فَإِنْ بَقِيَتْ عَلَى دَعْوَاهَا حَتَّى أَتَى عَلَيْهَا مَا يُمَكِّنُ صِدْقَهَا فِيهِ ^(١٨) ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ بَقِيَتْ عَلَى دَعْوَاهَا الْمَرْدُودَةِ ، لَمْ يُسْمَعْ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهَا تَدْعِي ^(١٩) مُحَالًا ، وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهَا انْقَضَتْ عِدَّتُهَا فِي هَذِهِ الْمُدَّةِ كُلِّهَا ، أَوْ فِيمَا يُمَكِّنُ مِنْهَا ، قَبِلَ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهُ أُمَكَّنَ صِدْقَهَا . وَلَا فَرْقَ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الْفَاسِقَةِ وَالْمَرْضِيَّةِ ، وَالْمُسْلِمَةِ وَالْكَافِرَةِ ؛ لِأَنَّ مَا يَقْبَلُ فِيهِ قَوْلُ الْإِنْسَانِ عَلَى نَفْسِهِ ، لَا يَخْتَلِفُ

= ٤١٩ . وسعيد بن منصور ، في : باب المرأة تطلق تطليقة أو تطليقتين ... ، من كتاب الطلاق . السنن

١ / ٣٠٩ ، ٣١٠ . وتقدم مختصراً في : ١ / ٣٩١ .

(١٥) أخرجه البيهقي ، في : باب تصديق المرأة فيما يمكن فيه انقضاء عدتها ، من كتاب العدد . السنن الكبرى

٧ / ٤١٨ . وسعيد بن منصور ، في : باب المرأة تطلق تطليقة أو تطليقتين ... ، من كتاب الطلاق . السنن

١ / ٣١٠ . وابن أبي شيبة ، في : باب من قال : أوثنت المرأة على فرجها ، من كتاب الطلاق . المصنف

٥ / ٢٨٢ . وهو موقوف على أبي بن كعب وعبيد بن عمير .

(١٦) في ١ ، ب ، م ، : « عنده » .

(١٧) سقط من : ب .

(١٨) سقط من : الأصل .

(١٩) في ١ : « ادعت » .

بِاخْتِلَافِ حَالِهِ ، كَأَخْبَارِهِ عَنْ بَيِّنَةٍ فِيمَا تُعْتَبَرُ فِيهِ بَيِّنَةٌ . الْقِسْمُ الثَّانِي ، أَنْ تُدْعَى انْقِضَاءُ عِدَّتِهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ ، فَلَا يَخْلُو ؛ إِمَّا أَنْ تُدْعَى وَضْعُ (٢٠) الْوَلَدِ لِتَمَامِ (٢١) ، أَوْ أَنَّهَا أَسْقَطَتْهُ قَبْلَ كَمَالِهِ ، فَإِنْ ادَّعَتْ وَضْعَهُ لِتَمَامِ ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي أَقَلِّ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينَ إِمْكَانِ / الْوَطْءِ بَعْدَ الْعَقْدِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَكْمُلُ فِي أَقَلِّ مِنْ ذَلِكَ ، وَإِنْ ادَّعَتْ أَنَّهَا أَسْقَطَتْهُ (٢٢) ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهَا فِي أَقَلِّ مِنْ ثَمَانِينَ يَوْمًا مِنْ حِينَ إِمْكَانِ الْوَطْءِ بَعْدَ عَقْدِ النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّ (٢٣) أَقَلَّ سَقَطَ تَنْقِضِي بِهِ الْعِدَّةُ مَا أَتَى عَلَيْهِ ثَمَانُونَ يَوْمًا ، لِأَنَّهُ يَكُونُ نُطْفَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا ، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً أَرْبَعِينَ يَوْمًا ، ثُمَّ يَصِيرُ مُضْغَةً بَعْدَ الثَّمَانِينَ ، وَلَا تَنْقَضِي بِهِ الْعِدَّةُ قَبْلَ أَنْ يَصِيرَ مُضْغَةً بِحَالٍ . وَهَذَا ظَاهِرُ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ . الْقِسْمُ الثَّالِثُ ، أَنْ تُدْعَى انْقِضَاءُ عِدَّتِهَا بِالشُّهُورِ ، فَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْخِلَافَ فِي ذَلِكَ يَنْبَنِي عَلَى الْاِخْتِلَافِ (٢٤) فِي وَقْتِ الطَّلَاقِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِيهِ ، فَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِيمَا يَنْبَنِي عَلَيْهِ ، إِلَّا أَنْ يَدْعَى الزَّوْجُ انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا ؛ لِيُسْقِطَ عَنْ نَفْسِهِ نَفَقَتَهَا ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : طَلَّقْتُكِ فِي شَوَّالٍ . فَتَقُولُ هِيَ : بَلْ فِي ذِي الْحِجَّةِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهُ يَدْعَى مَا يُسْقِطُ النَّفَقَةَ ، وَالْأَصْلُ وَجُوبُهَا ، فَلَا يُقْبَلُ إِلَّا بِبَيِّنَةٍ . وَلَوْ ادَّعَتْ ذَلِكَ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهَا نَفَقَةٌ ، قُبِلَ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّهَا تُقَرَّرُ عَلَى نَفْسِهَا بِمَا هُوَ أَغْلَظُ . وَلَوْ انْعَكَسَتِ الدَّعْوَى ، فَقَالَ : طَلَّقْتُكِ فِي ذِي الْحِجَّةِ ، فَلِي رَجْعَتُكِ . فَقَالَتْ : بَلْ طَلَّقْتَنِي فِي شَوَّالٍ ، فَلَا رَجْعَةَ لَكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ نِكَاحِهِ ، وَلِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ ، فِي اثْبَاتِ الطَّلَاقِ وَنَفْيِهِ فَكَذَلِكَ فِي وَقْتِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَكُلُّ مَوْضِعٍ قُلْنَا : الْقَوْلُ قَوْلُهَا . فَأُنْكَرَها الزَّوْجُ ، فَقَالَ الْخَرَقِيُّ : عَلَيْهَا الْيَمِينُ . وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدٌ . وَقَدْ أَوْمَأَ إِلَيْهِ أَحْمَدُ ، فِي رِوَايَةِ أَبِي طَالِبٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ لَا يَجِبَ عَلَيْهَا يَمِينٌ . وَقَدْ أَوْمَأَ

ظ ٥٣/٨

(٢٠) - (٢١) في م : « الحمل التام » .

(٢١) في الأصل : « أسقطت » .

(٢٢) في الأصل ، ب : « لأنه » .

(٢٣) في ١ : « الخلاف » .

إليه أحد ، فقال : لا يمين في نكاح ولا طلاق . وهو قول أبي حنيفة ؛ لأن الرجعة لا يصح بذلها ، فلا يستحلف فيها ، كالحدود . والأول أولى ؛ لقول رسول الله ﷺ : « اليمين على المدعى عليه »^(٢٤) . ولأنه حق آدمي يمكن صدق مدعيه ، فيجب اليمين فيه ، كالأموال . فإن نكلت عن اليمين ، فقال القاضي : لا يقضى بالنكول ؛ لأنه مما لا يصح بذله . ويحتمل أن يستحلف الزوج ، وله رجعتها ، بناء على القول برد اليمين على المدعى ؛ وذلك لأنه لما وجد النكول منها ، ظهر صدق الزوج ، وقوى جانيه ، واليمين تشرع في حق من قوى جانيه ، ولذلك شرعت في حق المدعى عليه لقوة جانيه باليد في العين ، وبالأصل في براءة الذمة في الدين . هذا مذهب الشافعي .

٥٤/٨ / فصل : وإذا ادعى الزوج في عدتها أنه كان راجعها أمسي ، أو منذ شهر ، قبل قوله ؛ لأنه لما ملك الرجعة ، ملك الإقرار بها ، كالطلاق . وبهذا قال^(٢٥) الشافعي ، وأصحاب الرأي ، وغيرهم . وإن قال بعد انقضاء عدتها : كنت راجعتك في عدتك . فأنكرته ،^(٢٦) فالقول قولها بإجماعهم^(٢٦) ؛ لأنه ادعاها في زمن لا يملكها ، والأصل عدمها وحصول البينة . فإن كان اختلافهما في زمن يمكن فيه انقضاء عدتها ، وبقاؤها ، فبدأت فقالت : انقضت عدتي . فقال : قد كنت راجعتك . فأنكرته ، لم يقبل قوله ؛ لأن خبرها بانقضاء عدتها مقبول ؛ لإمكانه ، فصارت دعواه للرجعة بعد الحكم بانقضاء عدتها ، فلم تقبل . فإن سبقها بالدعوى ، فقال : قد كنت راجعتك أمسي . فقالت : قد انقضت عدتي قبل دعواك . فالقول قوله ؛ لأن دعواه للرجعة قبل الحكم بانقضاء عدتها^(٢٧) في زمن الظاهر قبول قوله فيه ، فلا يقبل قولها بعد ذلك في إبطاله . ولو سبق ، فقال : قد راجعتك . فقالت : قد انقضت عدتي قبل رجعتك .

(٢٤) تقدم تخريجه في : ٦ / ٥٢٥ .

(٢٥) في ب زيادة : « أصحاب » .

(٢٦-٢٧) في ١ : « إجماعهم على أن القول قولها » .

(٢٧) في ١ : « العدة » .

فَأَنْكَرَهَا ، فقال القاضي : الْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لما ذَكَرْنَا . وهذا أَحَدُ الْوُجُوهِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وظاهرُ كلامِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّ قَوْلَهَا مَقْبُولٌ ، سَوَاءً سَبَقَهَا بِالْدَّعْوَى ، أَوْ سَبَقَتْهُ . وهو وَجْهٌ ثَانٍ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ الْبَيِّنُونَ ، وَالْأَصْلَ عَدَمُ الرَّجْعَةِ ، فكان الظَّاهِرُ معها ، وَلَأنَّ مَنْ قَبِلَ قَوْلَهُ سَابِقًا ، قَبِلَ قَوْلَهُ مَسْبُوقًا ، كَسَائِرِ مَنْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ . ولهم وَجْهٌ ثَالِثٌ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلَ الزَّوْجِ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ الْمَرَأَةَ تَدْعِي مَا يَرْفَعُ النِّكَاحَ وهو يُنْكِرُهُ ، فكان الْقَوْلُ قَوْلُهُ ، كَالوَ ادَّعَى الْمَوْلَى وَالْعَيْنُ إصَابَةً أَمْرًا ، فَأَنْكَرَتْهُ . وهذا لَا يَصِحُّ ، فَإِنَّهُ قَدْ انْعَقَدَ سَبَبُ الْبَيِّنُونَ ، وهو مُفَضَّرٌ إِلَيْهَا ، مَا لَمْ يُوجَدْ مَا يَرْفَعُهُ وَيُزِيلُ حُكْمَهُ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ ، فكان الْقَوْلُ [قَوْلٌ] مَنْ يُنْكِرُهُ ، بِخِلَافِ مَا قَاسُوا عَلَيْهِ . وَإِنْ وَقَعَ الْقَوْلُ مِنْهُمَا جَمِيعًا ، فَلَا رَجْعَةَ ؛ لِأَنَّ خَبَرَهَا بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا يَكُونُ بَعْدَهَا ، فَيَكُونُ قَوْلُهُ بَعْدَ الْعِدَّةِ ، فَلَا يُقْبَلُ . قال أَبُو الْخَطَّابِ : وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُفْرَعَ بَيْنَهُمَا فَيَكُونَ الْقَوْلُ قَوْلَ مَنْ تَنَتَعَ لَهُ الْقُرْعَةُ . وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ .

فصل : وَإِنْ اخْتَلَفَا فِي الْإِصَابَةِ فَقَالَ : قَدْ أَصَبْتُكَ ، فلي رَجَعْتُكَ . فَأَنْكَرَتْهُ ، أَوْ قَالَتْ : قَدْ أَصَابَنِي ، فلي الْمَهْرُ كَامِلًا . فالقَوْلُ قَوْلُ الْمُنْكَرِ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ / معه ، فَلَا يُزُولُ إِلَّا بِبَيِّنٍ ، وليس له رَجَعْتُهَا فِي الْمَوْضِعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ أَنْكَرَ الْإِصَابَةَ ، فهو يُقَرُّ عَلَى نَفْسِهِ بَيِّنُونَتِهَا ، وَأَنَّهُ لَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا . وَإِنْ أَنْكَرَتْهَا هِيَ ، فالقَوْلُ قَوْلُهَا ، وَلَا تَسْتَحِقُّ إِلَّا نِصْفَ الْمَهْرِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ؛ ^(٢٨) لِأَنَّهَا إِنْ أَنْكَرَتْهَا ، فَهِيَ مُقَرَّةٌ أَنَّهَا لَا تَسْتَحِقُّ إِلَّا نِصْفَ الْمَهْرِ ^(٢٨) ، وَإِنْ أَنْكَرَهَا ، فالقَوْلُ قَوْلُهُ . هذا إِنْ كَانَ غَيْرَ ^(٢٩) مَقْبُوضٍ ، فَإِنْ كَانَ اخْتِلَافُهُمَا بَعْدَ قَبْضِهَا لَهُ ، وَادَّعَى إِصَابَتَهَا فَأَنْكَرَتْهُ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَيْهَا بِشَيْءٍ ؛ لِأَنَّهُ يُقَرُّ لَهَا بِهِ وَلَا يَدَّعِيهِ . وَإِنْ كَانَ هُوَ الْمُنْكَرَ ، رَجَعَ عَلَيْهَا بِنِصْفِهِ . وبهذا قال الشَّافِعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . فَإِنْ قِيلَ : فَلِمَ قَبِلْتُمْ قَوْلَ الْمَوْلَى وَالْعَيْنِ فِي الْإِصَابَةِ ، وَلَمْ

ظ ٥٤/٨

(٢٨-٢٨) سقط من : الأصل .

(٢٩) سقط من : ب ، م .

تَقْبَلُوهُ هَهُنَا ؟ قُلْنَا : لَأَنَّ الْمُؤَلَّى وَالْعَيْنَيْنِ يَدْعِيَانِ مَا يَبْقَى النِّكَاحَ عَلَى الصَّحَّةِ ، وَيَمْنَعُ فَسَخَهُ ، وَالْأَصْلُ صَحَّةُ الْعَقْدِ وَسَلَامَتُهُ ، فَكَانَ قَوْلُهُمَا مُوَافِقًا لِلْأَصْلِ ، فَقُبِلَ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا قَدْ وَقَعَ مَا يَرْفَعُ النِّكَاحَ وَيُزِيلُهُ ، وَهُوَ مَا وَالَى بَيِّنَوْنَهُ ، وَقَدْ اخْتَلَفَا فِيمَا يَرْفَعُ حُكْمَ الطَّلَاقِ وَيُثَبِّتُ لَهُ الرَّجْعَةَ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ ذَلِكَ ، فَكَانَ قَوْلُهُ مُخَالَفًا لِلْأَصْلِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ ، وَلِأَنَّ الْمُؤَلَّى وَالْعَيْنَيْنِ يَدْعِيَانِ الْإِصَابَةَ فِي مَوْضِعٍ تَحَقَّقَتْ فِيهِ الْخَلْوَةُ وَالتَّمَكُّينُ مِنَ الْوَطْءِ ، لِأَنَّهُ لَوْ لَمْ يَوْجَدْ ذَلِكَ لَمَا اسْتَحَقَّقْنَا الْفَسْخَ بَعْدَ (٣٠) الْوَطْءِ ، فَكَانَ الْاِخْتِلَافُ فِيمَا يَخْتَصُّ بِهِ ، وَفِي مَسْأَلَتِنَا لَمْ تَتَحَقَّقْ خَلْوَةٌ وَلَا تَمَكُّينٌ ، لِأَنَّهُ لَوْ تَحَقَّقَ ذَلِكَ لَوَجَبَ الْمَهْرُ كَامِلًا ، فَكَانَ الْاِخْتِلَافُ فِي أَمْرِ ظَاهِرٍ لَا يَخْتَصُّ بِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ فِيهِ قَوْلُ مُدْعِيهِ إِلَّا بَيِّنَةً . وَهَلْ يُشْرَعُ الْيَمِينُ فِي حَقِّ مَنْ الْقَوْلُ قَوْلُهُ هَهُنَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

فصل : وَالْخَلْوَةُ كَالْإِصَابَةِ ، فِي إِثْبَاتِ الرَّجْعَةِ لِلزَّوْجِ عَلَى الْمَرْأَةِ الَّتِي خَلَا بِهَا ، فِي ظَاهِرِ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ؛ لِقَوْلِهِ : حُكْمُهَا حُكْمُ الدُّخُولِ فِي جَمِيعِ أُمُورِهَا . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، فِي (٣١) الْقَدِيمِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا إِلَّا أَنْ يُصِيبَهَا وَبِهِ قَالَ النُّعْمَانُ ، وَصَاحِبَاهُ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ ؛ لِأَنَّهُمَا غَيْرُ مُصَابَةِ ، فَلَا تَسْتَحِقُّ رَجْعَتَهَا ، كَغَيْرِ الَّتِي خَلَا بِهَا . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾ . إِلَى قَوْلِهِ : ﴿ وَيُعَوِّلُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ ﴾ (٣٢) . وَلِأَنَّهُمَا مُعْتَدَّةٌ مِنْ طَّلَاقٍ لَا عَوْضَ فِيهِ ، وَلَمْ تَسْتَوْفِ عَدَدَهُ ، فَتَبَيَّنَتْ عَلَيْهَا الرَّجْعَةُ كَالْمُصَابَةِ ، وَلِأَنَّهُمَا مُعْتَدَّةٌ يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ ، فَمَلَكَ رَجْعَتَهَا ، كَالَّتِي أَصَابَهَا . وَفَارَقَ الَّتِي لَمْ يَحُلْ بِهَا ، فَإِنَّهَا بَائِنٌ مِنْهُ لَا عِدَّةَ لَهَا ، وَلَا يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ ، وَإِنَّمَا تَكُونُ الرَّجْعَةُ لِلْمُعْتَدَّةِ الَّتِي يَلْحَقُهَا طَلَاقُهُ .

فصل : وَإِنْ ادَّعَى زَوْجُ الْأُمَةِ بَعْدَ عِدَّتِهَا أَنَّهُ كَانَ رَاجِعَهَا فِي عِدَّتِهَا (٣٣) ، فَكَذَّبَتْهُ

(٣٠) فِي ١ ، م : « بَعْدَ » .

(٣١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٣٢) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٢٨ .

(٣٣) فِي م : « عِدَّتَهُ » .

وَصَدَّقَهُ مَوْلَاهَا ، فَأَقُولُ قَوْلَهَا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ، وبذلك قال أبو حنيفة ، ومالك . وقال أبو يوسف ومحمد : القول قول الزوج ، وهو أحقُّ بها ؛ لأنَّ إقرار مَوْلَاهَا مقبول في نكاحها ، ^(٣٤) فقبل قوله في رجعتها ، كالحرَّة إذا أقرت . ولنا ، أن قولها في انقضاء عدتها مقبول ^(٣٥) ، فقبل في إنكارها للرجعة كالحرَّة ، ولأنَّه اختلافُ منهما فيما يثبت به النكاح ، فيكون المتنازعُ هي ذون سيدها ، كما لو اختلفا في الإصاية ، وإنما قبل قول السيد في النكاح ؛ لأنَّه يملك إنشاءه ، فملك الإقرار به ، بخلاف الرجعة . وإن صدقته هي وكذبه مَوْلَاهَا ، لم يقبل إقرارها ؛ لأنَّ حقَّ السيد تعلق ^(٣٥) بها ، وحلت له بإيقضاء عدتها ، فلم يقبل قولها في إبطال حقِّه ، كما لو تزوجت ثم أقرت أن مطلقها كان راجعها ، ولا ^(٣٦) يلزم من قبول إنكارها قبول تصديقها ، كالتى تزوجت ، فإنَّه يقبل إنكارها ، ولا يقبل تصديقها . إذا ثبت هذا ، فإنَّ مَوْلَاهَا إذا علم صدق الزوج في رجعتها ، لم يحلَّ له وطؤها ، ولا تزويجها . وإن علمت هي صدق الزوج في رجعتها ، فهي حرام على سيدها ، ولا يحلُّ لها تمكينه من وطئها إلا مكرهَةً ، كما قبل طلاقها .

فصل : ولو قالت : انقضت عدتي . ثم قالت : ما انقضت بعد . فله رجعتها ^(٣٧) ؛ لأنها أقرت بكذبها فيما يثبت به حقُّ عليها ، فقبل إقرارها . ولو قال : أخبرتنى بإيقضاء عدتها ، ثم راجعتها . ثم أقرت بكذبها في انقضاء عدتها ، أو أنكرت ^(٣٨) ما ذكر عنها ، وأقرت أنَّ ^(٣٩) عدتها ، لم تنقض ، فالرجعة صحيحة ؛ لأنَّه لم يقر بإيقضاء عدتها ، وإنما أخبر بخبرها عن ذلك ، وقد رجعت عن خبرها ، فقبل رجوعها ؛ لما ذكرناه .

(٣٤-٣٥) سقط من : الأصل .

(٣٥) في م : « يتعلق » .

(٣٦) في م : « ولم » .

(٣٧) في ا : « راجعتها » .

(٣٨) في ب ، م : « وأنكرت » .

(٣٩) في ا : « بأن » .

١٢٩٥ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا طَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، فَلَمْ تَنْقُضِ عِدَّتَهَا حَتَّى طَلَّقَهَا ثَانِيَةً ، بَنَتْ عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ)

وهذا قال أبو حنيفة ، وهو قول الشافعي ، وله قول ثان ، أنها تستأنف العدة ؛ لأنها طُلِّقَتْ وَاقِعَةً فِي حَقِّ مَدْخُولِهَا ، فَاقْتَضَتْ عِدَّةً كَامِلَةً ، كَالأُولَى . وَلَنَا ، أَنَّهُمَا طَلَّاقَانِ ^(١) لَمْ يَتَحَلَّلْهُمَا إِصَابَةٌ ، وَلَا خُلُوعٌ ، فَلَمْ يَجِبْ بِنَاءُ أَحَدُهُمَا مِنْ عِدَّةٍ ، كَالوَاحِدِ بَيْنَهُمَا ، أَوْ كَالوَاحِدِ إِذَا قَضَتْ عِدَّتَهَا ثُمَّ نَكَحَهَا وَطَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهَا . وَهَذَا الْحُكْمُ لَوْ طَلَّقَهَا ، ثُمَّ فُسِّخَ نِكَاحُهَا لِعَيْنٍ فِي أَحَدِهِمَا ، أَوْ لِعَيْنِهَا تَحْتَ عَيْدٍ أَوْ غَيْرِهِ ، أَوْ انْفُسَخَ نِكَاحُهَا لِرِضَاعٍ أَوْ اخْتِلَافٍ / دِينَ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْفُسْخَ فِي مَعْنَى الطَّلَاقِ .

٥٥/٨ ط

فصل : وَإِنْ طَلَّقَهَا ، ثُمَّ رَاجَعَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ دُخُولِهَا ، فَفِيهِ ^(٢) رَوَاتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَبْنِي عَلَى مَا مَضَى مِنَ الْعِدَّةِ . نَقَلَهَا الْمُيْمُونِيُّ . وَهِيَ اخْتِيَارُ أَبِي بَكْرٍ ، وَقَوْلُ عَطَاءٍ ، وَأَحَدِ قَوْلِي الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُمَا طَلَّاقَانِ لَمْ يَتَحَلَّلْهُمَا دُخُولُهَا ، فَكَانَتِ الْعِدَّةُ مِنَ الْأَوَّلِ مِنْهُمَا ، كَالوَاحِدِ لَمْ يَرْتَجِعْهَا ، وَلِأَنَّ الرَّجْعَةَ لَمْ يَتَّصِلْ بِهَا دُخُولُ ، فَلَمْ يَجِبْ بِالطَّلَاقِ مِنْهَا عِدَّةٌ ، كَالوَاحِدِ نَكَحَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ . وَالثَّانِيَةُ ، تَسْتَأْنِفُ الْعِدَّةَ . نَقَلَهَا ابْنُ مَنْصُورٍ . وَهِيَ أَصَحُّ . وَهَذَا قَوْلُ طَاوُسٍ ، وَأَبِي قَلَابَةَ ، وَعَمْرٍو بْنِ دِينَارٍ ، وَجَابِرٍ ، وَسَعِيدِ ابْنِ عَبْدِ الْعَزِيزِ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي ثَوْرٍ ، وَأَبِي عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ . وَقَالَ الثَّوْرِيُّ : أَجْمَعَ الْفُقَهَاءُ عَلَى هَذَا . وَحَكَى أَبُو الْخَطَّابِ ، عَنْ مَالِكٍ ، أَنَّ قَصْدَ الْإِضْرَارِ بِهَا بَنَتْ ، وَإِلَّا اسْتَأْنَفَتْ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى إِثْمًا جَعَلَ الرَّجْعَةَ لِمَنْ ^(٣) أَرَادَ الْإِصْلَاحَ بِقَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَيُعَوِّظُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا ﴾ ^(٤)

(١) في ب زيادة : « فَإِنْ » .

(٢) في ب : « ففِيهَا » .

(٣) في م : « مِنْ » .

(٤) سورة البقرة ٢٢٨ .

وَالَّذِي قَصَدَ الْإِضْرَارَ لَمْ يَقْصِدِ الْإِصْلَاحَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ طَلَّاقٌ فِي نِكَاحٍ مَدْخُولٍ بِهَا فِيهِ ، فَأَوْجَبَ عِدَّةَ كَامِلَةً ، كَالْوَلَوِّ لَمْ يَتَقَدَّمْهُ طَلَّاقٌ ؛ وَهَذَا لِأَنَّ الطَّلَاقَ الْأَوَّلَى شَعْنَتِ النِّكَاحَ ، وَالرَّجْعَةَ لَمَّتْ شَعْنُهُ ، وَقَطَعَتْ عَمَلِ الطَّلَاقِ ، فَصَارَ الطَّلَاقُ الثَّانِي فِي نِكَاحٍ غَيْرِ مُشْعَبٍ مَدْخُولٍ بِهَا فِيهِ ، فَأَوْجَبَ عِدَّةً كَالأَوَّلِ ، وَكَالْوَلَوِّ ارْتَدَّتْ ثُمَّ أُسْلِمَتْ ثُمَّ طَلَّقَهَا ، فَإِنَّهَا تُسْتَأْنَفُ عِدَّةً ، كَذَا هُنَا . وَيُفَارِقُ الطَّلَاقُ قَبْلَ الرَّجْعَةِ . فَإِنَّهُ جَاءَ بَعْدَ طَلَّاقٍ مُفْضٍ إِلَى بَيْنُونَةٍ . فَإِنْ رَاجَعَهَا ثُمَّ دَخَلَ بِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، فَإِنَّهَا تُسْتَأْنَفُ عِدَّةً بِغَيْرِ اخْتِلَافٍ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ بِالْوَطْءِ بَعْدَ الرَّجْعَةِ صَارَ كَالنِّكَاحِ ابْتِدَاءً إِذَا وَطِئَ .

فصل : وَإِنْ خَالَعَ زَوْجَتَهُ ، أَوْ فُسِخَ النِّكَاحُ ثُمَّ نَكَحَهَا فِي عِدَّتِهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ؛ فَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، فَعَلَيْهَا الْعِدَّةُ ، بِلَا خِلَافٍ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّاقٌ فِي نِكَاحٍ مَدْخُولٍ بِهَا فِيهِ ، لَمْ يَتَقَدَّمْهُ طَلَّاقٌ سِوَاهُ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ دَخَلَ بِهَا ، بَنَتْ عَلَى الْعِدَّةِ الْأَوَّلَى ، فِي الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، أَنَّهَا تُسْتَأْنَفُ الْعِدَّةُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ أَقْوَى مِنَ الرَّجْعَةِ ، وَلَوْ طَلَّقَهَا بَعْدَ الرَّجْعَةِ ، اسْتَأْنَفَتِ الْعِدَّةُ ، فَهُنَا أَوَّلَى . وَلَنَا ، أَنَّهُ طَلَّاقٌ مِنْ نِكَاحٍ لَمْ يُصْبِهَا فِيهِ ، فَلَمْ تَجِبْ بِهِ عِدَّةً ، كَالْوَلَوِّ نَكَحَهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا . وَفَارَقَ الرَّجْعَةَ ؛ لِأَنَّهَا رَدَّتِ الْمَرْأَةَ إِلَى / النِّكَاحِ الْأَوَّلِ ، فَكَانَ الطَّلَاقُ الثَّانِي فِي نِكَاحٍ اتَّصَلَ بِهِ الدُّخُولُ ، وَهَذَا النِّكَاحُ جَدِيدٌ بَعْدَ الْبَيْنُونَةِ مِنَ الْأَوَّلِ ^(٥) ، وَلَمْ يُوْجَدْ فِيهِ دُخُولٌ ، فَأُشْبِهَ التَّزْوِيجَ بَعْدَ قَضَاءِ الْعِدَّةِ . وَأَمَّا بِنَاوُهَا عَلَى الْعِدَّةِ الْأَوَّلَى ، فَلِأَنَّهَا إِنَّمَا قُطِعَ فِي ^(٦) حُكْمِهَا النِّكَاحُ ، وَقَدْ زَالَ ، فَيَعُودُ إِلَيْهَا . وَلَوْ أُسْلِمَتْ زَوْجَتَهُ ثُمَّ أُسْلِمَ فِي عِدَّتِهَا ، أَوْ أُسْلِمَ هُوَ ثُمَّ أُسْلِمَتْ هِيَ فِي عِدَّتِهَا ، وَطَلَّقَهَا قَبْلَ وَطْئِهِ أَوْ بَعْدَهُ ، أَوْ ارْتَدَّتْ ثُمَّ أُسْلِمَتْ ثُمَّ طَلَّقَهَا ، فَعَلَيْهَا عِدَّةُ مُسْتَأْنَفَةٍ ، بِلَا خِلَافٍ ؛ لِأَنَّهُ طَلَّاقٌ فِي نِكَاحٍ وَطِئَ فِيهِ ، أُشْبِهَ الطَّلَاقَ فِي النِّكَاحِ الْأَوَّلِ .

٥٦/٨

فصل : وَمَتَى وَطِئَ الرَّجْعِيَّةَ ، وَقُلْنَا : إِنَّ الْوَطْءَ لَا تَحْصُلُ بِهِ الرَّجْعَةُ ، فَعَلَيْهَا أَنْ

(٥) فِي م : هِ الْأَوَّلَى .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

تُسْتَأْنَفُ الْعِدَّةُ مِنَ الْوِطْءِ ، وَيَدْخُلُ فِيهَا بَقِيَّةُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُمَا عِدَّتَانِ مِنْ رَجُلٍ وَاحِدٍ ، فَتَدَاخَلَتَا^(٧) ، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا وَاحِدَةً فَلَمْ تَنْقُضِ عِدَّتُهَا حَتَّى طَلَّقَهَا ، وَلَهُ ارْتِبَاعُهَا فِي بَقِيَّةِ الْعِدَّةِ الْأُولَى ؛ لِأَنَّهَا عِدَّةٌ مِنَ الطَّلَاقِ ، فَإِذَا مَضَتْ الْبَقِيَّةُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ارْتِبَاعُهَا فِي بَقِيَّةِ عِدَّةِ الْوِطْءِ ؛ لِأَنَّهَا عِدَّةٌ مِنْ وَطْءٍ شَبَّهَ ، فَإِنْ حَبِلَتْ مِنَ الْوِطْءِ ، صَارَتْ فِي عِدَّةِ الْوِطْءِ ، وَتَدْخُلُ فِيهَا الْبَقِيَّةُ الْأُولَى ؛ لِأَنَّهُمَا^(٨) عِدَّتَانِ لِوَاحِدٍ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَا بِالْأَقْرَاءِ ، وَتَنْقُضِي الْعِدَّتَانِ جَمِيعًا بِوَضْعِ الْحَمْلِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَّبَعُ ، وَلَهُ مُرَاجَعَتُهَا قَبْلَ وَضْعِهِ ؛ لِأَنَّهَا فِي عِدَّةٍ مِنَ الطَّلَاقِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَتَدَاخَلَا ؛ لِأَنَّهُمَا مِنْ جِنْسَيْنِ . فَعَلَى هَذَا تَصِيرُ مُعْتَدَةٌ مِنَ الْوِطْءِ خَاصَّةً . وَهَلْ لَهُ رَجْعَتُهَا فِي مُدَّةِ الْحَمْلِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، مَضَى تَوْجِيهُهُمَا فِيمَا إِذَا حَمَلَتْ مِنْ وَطْءِ زَوْجِ ثَانٍ^(٩) ، فَإِذَا وَضَعَتْ أَثْمَتُ عِدَّةِ الطَّلَاقِ ، وَلَهُ ارْتِبَاعُهَا فِي هَذِهِ الْبَقِيَّةِ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ عِدَّةِ الطَّلَاقِ . وَلَوْ طَلَّقَهَا حَامِلًا ، ثُمَّ وَطَّئَهَا ، انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ مِنْهُمَا جَمِيعًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تُسْتَأْنَفَ عِدَّةُ لِلْوِطْءِ^(١٠) بَعْدَ وَضْعِ الْحَمْلِ ؛ لَمَّا ذَكَرْنَا . وَلَا رَجْعَةٌ لَهُ بَعْدَ وَضْعِ الْحَمْلِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ بِكُلِّ حَالٍ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كُلُّهُ عَلَى مَا ذَكَرْنَا سَوَاءً .

١٢٩٦ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا طَلَّقَهَا ، ثُمَّ أَشْهَدَ عَلَى الْمُرَاجَعَةِ مِنْ حَيْثُ لَا تَعْلَمُ ، فَأَعْتَدْتُ ، ثُمَّ نَكَحْتُ مَنْ أَصَابَهَا ، رُدَّتْ إِلَيْهِ ، وَلَا يُصَيِّبُهَا حَتَّى تَنْقُضِيَ عِدَّتُهَا فِي إِحْدَى الرُّوَايَتَيْنِ ، وَالْأُخْرَى هِيَ زَوْجَةُ الثَّانِي)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ ، أَنَّ زَوْجَ الرَّجْعِيَّةِ إِذَا رَاجَعَهَا ، وَهِيَ لَا تَعْلَمُ ، صَحَّتِ الْمُرَاجَعَةُ^(١) ؛ لِأَنَّهَا لَا تَنْقُضُ إِلَى رِضَاهَا ، فَلَمْ تَنْقُضْ إِلَى عِلْمِهَا / كَطَّلَاقِهَا . فَإِذَا رَاجَعَهَا وَلَمْ تَعْلَمُ ،

٥٦/٨ ظ

(٧) فِي الْأَصْلِ ، أ : ١ : فَدَاخَلَا .

(٨) فِي ب ، م : ٥ : وَلَا تُنْهَى .

(٩) فِي صَفْحَةِ ٥٥٧ .

(١٠) فِي ب ، م : ٥ : الْوِطْءُ .

(١١) فِي أ : ١ : الرَّجْعَةُ .

(١) فِي أ : ١ : الرَّجْعَةُ .

فَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا ، وَتَزَوَّجَتْ^(٢) ، ثُمَّ جَاءَ وَادَّعَى أَنَّهُ كَانَ رَاجِعَهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، وَأَقَامَ^(٣) الْبَيِّنَةَ عَلَى ذَلِكَ ، ثَبَتَ أَنَّهَا زَوَّجَتْهُ ، وَأَنَّ نِكَاحَ الثَّانِي فَاسِدٌ ؛ لِأَنَّهُ تَزَوَّجَ امْرَأَةً غَيْرِهِ ، وَتَرَدُّ إِلَى الْأَوَّلِ ، سَوَاءً دَخَلَ بِهَا الثَّانِي أَوْ لَمْ يَدْخُلْ بِهَا . هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ ، وَهُوَ مَذْهَبُ أَكْثَرِ الْفُقَهَاءِ ؛ مِنْهُمْ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَعَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ، رَحِمَهُ اللَّهُ . رَوَايَةٌ ثَانِيَةٌ ، إِنْ دَخَلَ بِهَا الثَّانِي فَهِيَ امْرَأَتُهُ ، وَيَبْطُلُ نِكَاحُ الْأَوَّلِ^(٤) . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ . وَرَوَى مَعْنَاهُ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ الْقَاسِمِ ، وَنَافِعٍ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا عَقَدَ عَلَيْهَا ، وَهِيَ مِمَّنْ يَجُوزُ لَهُ الْعَقْدُ عَلَيْهَا فِي الظَّاهِرِ ، وَمَعَ الثَّانِي مَزِيَّةُ الدُّخُولِ ، فَقَدَّمَ بِهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الرَّجْعَةَ قَدْ صَحَّتْ ، وَتَزَوَّجَتْ وَهِيَ زَوْجَةُ الْأَوَّلِ ، فَلَمْ يَصِحَّ نِكَاحُهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يُطْلَقْهَا . فَإِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنْ كَانَ الثَّانِي مَا دَخَلَ بِهَا ، فُرِّقَ بَيْنَهُمَا ، وَرُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ ، وَلَا شَيْءَ عَلَى الثَّانِي . وَإِنْ كَانَ دَخَلَ بِهَا ، فَلَهَا عَلَيْهِ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِأَنَّ هَذَا وَطْءٌ شَبْهَةٌ ، وَتَعْتَدُّ ، وَلَا تَحِلُّ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَنْقَضِيَ^(٥) عِدَّتُهَا مِنْهُ . وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ قَبْلَ دُخُولِ الثَّانِي بِهَا ، رُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ ، بِغَيْرِ خِلَافٍ فِي الْمَذْهَبِ . وَهُوَ إِحْدَى الرَّوَايَتَيْنِ عَنْ مَالِكٍ . وَأَمَّا إِنْ تَزَوَّجَهَا مَعَ عِلْمِهَا بِالرَّجْعَةِ ، أَوْ عَلِمَ أَحَدُهُمَا ، فَالنِّكَاحُ بَاطِلٌ بِغَيْرِ خِلَافٍ ، وَالْوَطْءُ مُحَرَّمٌ عَلَى مَنْ عَلِمَ مِنْهُمَا^(٦) ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الزَّانِي فِي الْحَدِّ وَغَيْرِهِ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ امْرَأَةً غَيْرَهُ مَعَ عِلْمِهِ . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَكُنْ لِمُدَّعِي الرَّجْعَةِ بَيِّنَةٌ ، فَأَنْكَرَهُ أَحَدُهُمَا ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، وَلَكِنْ إِنْ أَنْكَرَاهُ^(٧) جَمِيعًا ، فَالنِّكَاحُ صَحِيحٌ فِي حَقِّهِمَا^(٨) ، وَإِنْ اعْتَرَفَا لَهُ بِالرَّجْعَةِ ، ثَبَتَتْ ،

(٢) فِي م : « ثُمَّ تَزَوَّجَتْ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ : « أَوْ أَقَامَ » .

(٤) فِي ب : « الْأَوَّلَى » .

(٥) فِي أ : « تَنْقَضَى » .

(٦) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ .

(٧) فِي الْأَصْلِ : « أَنْكَرَهُ » .

(٨) فِي الْأَصْلِ : « حَقَّهُمَا » .

وَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا لَوْ قَامَتْ بِهِ الْبَيِّنَةُ سَوَاءً . وَإِنْ أَقَرَّ لَهُ الزَّوْجُ وَحْدَهُ ، فَقَدْ اعْتَرَفَ بِفَسَادِ نِكَاحِهِ ، فَتَبَيَّنَ مِنْهُ ، وَعَلَيْهِ مَهْرُهَا إِنْ كَانَ بَعْدَ الدُّخُولِ ، أَوْ نَصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَهُ ، لِأَنَّهُ لَا يُصَدَّقُ عَلَى الْمَرْأَةِ فِي إسْقَاطِ حَقِّهَا عَنْهُ ، وَلَا تُسَلَّمُ الْمَرْأَةُ إِلَى الْمُدْعَى ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ قَوْلُ الزَّوْجِ الثَّانِي عَلَيْهَا ، وَإِنَّمَا يَلْزَمُهُ فِي حَقِّهِ ، وَيَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلَهَا . وَهَلْ هُوَ مَعَ يَمِينِهَا أَوْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَالصَّحِيحُ أَنَّهَا لَا تُسْتَحْلَفُ ؛ لِأَنَّهَا لَوْ أَقَرَّتْ ، لَمْ يَقْبَلْ إِقْرَارُهَا ، فَإِذَا أَتَكَرَّتْ ، لَمْ تَحِبِّ الْيَمِينَ بِانْكَارِهَا . وَإِنْ اعْتَرَفَتِ الْمَرْأَةُ وَأَتَكَرَّرَ الزَّوْجُ ، لَمْ يَقْبَلْ / اعْتَرَفَافُهَا عَلَى الزَّوْجِ فِي فُسْخِ نِكَاحِهِ ^(٩) ؛ لِأَنَّ قَوْلَهَا إِنَّمَا يَقْبَلُ عَلَى نَفْسِهَا فِي حَقِّهَا . وَهَلْ يُسْتَحْلَفُ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا يُسْتَحْلَفُ . اخْتَارَهُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّهُ دَعْوَى فِي النِّكَاحِ ، فَلَمْ يُسْتَحْلَفْ ، كَمَا لَوْ ادَّعَى زَوْجِيَّةَ امْرَأَةٍ فَأَتَكَرَّرَتْ . وَالثَّانِي ، يُسْتَحْلَفُ . قَالَ الْقَاضِي : وَهُوَ قَوْلُ الْخِرَقِيِّ ؛ لِعُمُومِ قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدْعَى عَلَيْهِ » ^(١٠) . وَلِأَنَّهُ دَعْوَى فِي حَقِّ آدَمِي ، فَيُسْتَحْلَفُ فِيهِ كَالْمَالِ . فَإِنْ حَلَفَ فَيَمِينُهُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ . فَإِنْ زَالَ نِكَاحُهُ بِطَلَاٍ ، أَوْ فُسْخٍ ، أَوْ مَوْتٍ ، رُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ مِنْ غَيْرِ عَقْدٍ ؛ لِأَنَّ الْمَنْعَ مِنْ رَدِّهَا إِنَّمَا كَانَ لِحَقِّ الثَّانِي ، فَإِذَا زَالَ ، زَالَ ^(١١) الْمَانِعُ ^(١٢) ، وَحُكِمَ بِأَنَّهَا زَوْجِيَّةُ الْأَوَّلِ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ بَحْرِيَّةٌ عَبْدًا ثُمَّ اشْتَرَاهُ ، عَتَقَ عَلَيْهِ . وَلَا يَلْزَمُهَا لِلأَوَّلِ مَهْرٌ بِحَالٍ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، أَنَّ عَلَيْهَا لَهُ مَهْرًا . وَهُوَ قَوْلُ بَعْضِ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهَا أَقَرَّتْ أَنَّهَا حَالَتْ بَيْنَهُ وَبَيْنَ بَعْضِهَا ^(١٣) بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَأَشْبَهَ شُهُودَ الطَّلَاقِ إِذَا رَجَعُوا . وَلَنَا ، أَنَّ مِلْكَهَا اسْتَقَرَّ عَلَى الْمَهْرِ ، فَلَمْ يَرْجَعْ بِهِ عَلَيْهَا ، كَمَا لَوْ ارْتَدَّتْ ، أَوْ أَسْلَمَتْ ، أَوْ قَتَلَتْ نَفْسَهَا ، فَإِنْ مَاتَ الْأَوَّلُ وَهِيَ فِي نِكَاحِ الثَّانِي ، فَيَنْبَغِي

٥٧/٨

(٩) فِي م : « النِّكَاح » .

(١٠) تَقْدِمُ تَحْرِيجُهُ فِي : ٥٢٥ / ٦ .

(١١) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(١٢) فِي الْأَصْلِ : « الْمَنْع » .

(١٣) لَعَلَّ الصَّوَابَ : « بَعْضُهَا » .

أَنْ تَرْتُهُ ؛ لِإِقْرَارِهِ بِرُؤُوسِهَا ، أَوْ إِقْرَارِهَا بِذَلِكَ . وَإِنْ مَاتَتْ ، لَمْ يَرْتُهَا ، لِأَنَّهَا لَا تُصَدَّقُ فِي إِبْطَالِ مِيرَاثِ الزَّوْجِ الثَّانِي ، كَمَا لَمْ تُصَدَّقْ فِي إِبْطَالِ نِكَاحِهِ ، وَيَرْتُهَا الزَّوْجُ الثَّانِي ؛ لِذَلِكَ . وَإِنْ مَاتَ الزَّوْجُ الثَّانِي ، لَمْ تَرْتُهُ ؛ لِأَنَّهَا تُنَكِّرُ صِحَّةَ نِكَاحِهِ فَتُنَكِّرُ مِيرَاثَهُ .

١٢٩٧ - مسألة ؛ قال : (وَإِذَا طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ^(١) ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ ، ثُمَّ أَتَتْهُ فَذَكَرَتْ أَنَّهَا نَكَحَتْ مَنْ أَصَابَهَا ، ثُمَّ طَلَّقَهَا ، أَوْ مَاتَ عَنْهَا ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا مِنْهُ ، وَكَانَ ذَلِكَ مُمَكِّنًا ، فَلَهُ أَنْ يَنْكِحَهَا إِذَا كَانَ يَعْرِفُ مِنْهَا الصَّدَقَ وَالصَّلَاحَ ، وَإِنْ لَمْ تَكُنْ عِنْدَهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ ، لَمْ يَنْكِحْهَا حَتَّى يَصِحَّ عِنْدَهُ قَوْلُهَا)

وَجُمْلَةُ ذَلِكَ أَنَّ الْمُطَلَّقةَ الْمُتَبَوِّئَةَ ، إِذَا مَضَى زَمَنٌ بَعْدَ طَلَاقِهَا ، يُمَكِّنُ فِيهِ انْقِضَاءُ عِدَّتَيْنِ بَيْنَهُمَا نِكَاحٌ وَوَطْءٌ ، فَأُخْبِرَتْهُ بِذَلِكَ ، وَغَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا ؛ إِمَّا لِمَعْرِفَتِهِ بِأُمَانَتِهَا ، أَوْ بِخَبَرِ غَيْرِهَا مِمَّنْ يَعْرِفُ حَالَهَا ، فَلَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا ، فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ مِنْهُمْ الْحَسَنُ ، وَقَتَادَةُ ^(٢) ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ مُؤْتَمِنَةً عَلَى نَفْسِهَا ، وَعَلَى مَا أُخْبِرَتْ بِهِ عَنْهَا ، وَلَا سَبِيلَ إِلَى مَعْرِفَةِ هَذِهِ الْحَالِ عَلَى الْحَقِيقَةِ إِلَّا مِنْ جِهَتِهَا ، / فَيَجِبُ الرُّجُوعُ إِلَى قَوْلِهَا ، كَمَا لَوْ أُخْبِرَتْ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا . فَأَمَّا إِنْ لَمْ يَعْرِفْ مَا يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ صِدْقُهَا ، لَمْ يَحِلَّ لَهُ نِكَاحُهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَهُ نِكَاحُهَا ؛ لِمَا ذَكَرْنَا أَوَّلًا ، وَالْوَرَعُ أَنْ لَا يَنْكِحَهَا . وَلَنَا ، أَنَّ الْأَصْلَ التَّحْرِيمُ ، وَلَمْ يُوجَدْ غَلَبَةُ ظَنٍّ تُثْقَلُ عَنْهُ ، فَوَجَبَ الْبَقَاءُ عَلَيْهِ ، كَمَا لَوْ أُخْبِرَهُ فَاسَقَ عَنْهَا .

٥٧/٨ ظ

فصل : وَإِذَا أُخْبِرَتْ أَنَّ الزَّوْجَ أَصَابَهَا ، فَأُنْكَرَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا فِي حِلِّهَا لِلأَوَّلِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الزَّوْجِ فِي الْمَهْرِ ، وَلَا يَلْزُمُهُ إِلَّا نِصْفُهُ إِذَا لَمْ يُقَرَّرْ بِالْحُلُوفَةِ بِهَا . فَإِنْ قَالَ الزَّوْجُ

(١) سقط من : الأصل ، ١ .

(٢) سقط من : الأصل ، ب ، م .

الأوّل : أنا أعلم أنّه ما أصابها . لم يحلّ له نكاحها ؛ لأنّه يُقرّ على نفسه بتحريمها . فإنّ عادفاً كذب نفسه وقال : قد علمتُ صدقها . دين فيما بينه وبين الله تعالى ؛ لأنّ الحِلَّ والحُرْمَةَ مِنْ حُقوقِ الله تعالى . فإذا علِمَ حلُّها له ، لم تحُرّم بكذبه . وهذا مذهب الشافعي . ولأنّه قد يعلم ما لم يكن علمه . ولو قال : ما أعلم أنّه أصابها . لم تحُرّم عليه بهذا ؛ لأنّ المُعتَبَر في حلِّها له خبرٌ يغلبُ على ظنِّه صدقها^(٤) ، لا حقيقة العلم .

فصل : وإذا طلقها طلاقاً رجعيّاً ، وغاب ، وقضت عدتها ، وأرادت التزوُّج ، فقال وكيله : توقّض كَيْلاً يكون راجعك . لم يجب عليها التوقُّف ، لأنّ الأصل عدم الرجعة ، وحلّ النكاح ، فلا يجب الزوال عنه بأمرٍ مشكوك فيه ، ولأنّه^(٥) لو وجب عليها التوقُّف في هذه الحال ، لوجب عليها التوقُّف قبل قوله ؛ لأنّ احتمال الرجعة موجودٌ ، سواء قال أو لم يقل ، فيفضى إلى تحريم النكاح على كل رجعية غاب عنها^(٦) زواجها أبداً .

فصل : فإذا قالت : قد تزوّجت من أصابني . ثم رجعت عن ذلك قبل أن يعقد عليها ، لم يجز العقد ، لأنّ الخبر المبيح للعقد قد زال ، فزال الإباحة . وإن كان بعد ما عقد عليها ، لم يقبل ؛ لأنّ ذلك إبطال للعقد الذي لزمها بقولها ، فلم يقبل ، كما لو ادّعى زوجية امرأة ، فأقرت له بذلك ، ثم رجعت عن الإقرار .

(٣) في ب : « جهلها » ..

(٤) في ا ، م : « صدقة » .

(٥) في ب ، م زيادة : « أمر » .

(٦) سقط من : الأصل ، ب ، م .

فهرس الجزء العاشر

الصفحة

٨١ - ٥

باب نكاح أهل الشرك

١١٦٦ - مسألة : (وإذا أسلم الوثني ، وقد تزوج بأربع

وثنيات فإن كان إسلامه

وإسلامهن قبل الدخول معا ، فهن

١٣ - ٥

زوجات ...)

في هذه المسألة فصول خمسة :

أحدها : أنه إذا أسلم أحد الزوجين

الوثنيين أو المجوسيين ، أو كتابي

متزوج بوثنيه أو ... تعجلت

الفرقة بينهما من حين

٧ ، ٦

إسلامه ...

الفصل الثاني : أن الفرقة إذا حصلت قبل

الدخول بإسلام الزوج ،

فللمرأة نصف المسمى إن

كانت التسمية صحيحة ... ٧

الفصل الثالث : أن الزوجين إذا أسلما

معا ، فهما على النكاح ... ٨ ، ٧

الفصل الرابع : أنه إذا كان إسلام أحدهما

بعد الدخول ، ففيه عن أحمد

١٠ - ٨

روايتان ...

الفصل الخامس : أنه إذا أسلم أحد

- الزوجين . وتخلف الآخر حتى
انقضت عدة المرأة ، انفسخ
النكاح ... ١١ ، ١٠
- فصل : وإذا وقعت الفرقة بإسلام أحدهما
بعد الدخول ، فلها المهر
كاملاً ... ١١
- فصل : في اختلاف الزوجين ... [أيهما
أسلم قبل الآخر] . ١٢ ، ١٣
- فصل : وسواء فيما ذكرنا اتفقت الداران
أو اختلفتا . ١٣
- ١١٦٧ - مسألة : (ولو نكح أكثر من أربع ، في عقد
واحد ، أو في عقود متفرقة ، ثم
أصابهن ، ثم أسلم ، ثم أسلمت كل
واحدة منهن في عدتها ، اختار واحدة
منهن ، وفارق ما سواهن ...) . ١٤ - ٢١
- فصل : ويُنَّب عليه أن يختار أربعاً فما
دون ، ويفارق سائرهن ، أو
يفارق الجميع ... ١٥
- فصل : ولو زوج الكافر ابنه الصغير أكثر
من أربع ، ثم أسلموا جميعاً ، لم
يكن له الاختيار قبل بلوغه ... ١٥ ، ١٦
- فصل : فإن مات قبل أن يختار ، لم يقيم
وارثه مقامه . ١٦
- فصل : وصفة الاختيار أن يقول :
اخترت نكاح هؤلاء ... ١٦ - ١٨
- فصل : وإذا اختار منهن أربعاً ، وفارق

- البواقي ، فعدتهن من حين
اختار ... ١٨ ، ١٩
- فصل : وإذا أسلم قبلهن ، وقلنا بتعجيل
الفرقة باختلاف الدين ، فلا
كلام ... ١٩ ، ٢٠
- فصل : وإذا أسلم وتحت ثمان نسوة ،
فأسلم أربع منهن ، فله
اختيارهن ، وله الوقوف إلى أن
يُسلم البواقي ... ٢٠
- فصل : وإن قال : كلما أسلمت واحدة
اخترتها . لم يصح ... ٢٠ ، ٢١
- فصل : وإذا أسلم ، ثم أحرم بحج أو
عمرة ، ثم أسلمن ، فله
الاختيار ... ٢١
- فصل : وإذا أسلمن معه ، ثم متن قبل
اختياره ، فله أن يختار منهن
أربعًا ، فيكون له ميراثهن ، ولا
يرث الباقيات ... ٢١
- ١١٦٨ - مسألة : (ولو أسلم وتحت أختان ، اختار منهما
واحدة) ٢١ - ٢٣
- فصل : ولو تزوج وثنية ، فأسلمت
قبله ، ثم تزوج في شركه
أختها ، ثم أسلما في عدة
الأولى ، فله أن يختار منهما ... ٢٢
- فصل : وإن تزوج أختين ، ودخل بهما ،
ثم أسلم وأسلمتا معه ، فاختار
إحدهما ، لم يطأها حتى

- ٢٢ تنقضى عدة أختها ...
 فصل : وإذا تزوج أختين في حال كفره ،
 فأسلم وأسلمتا معه قبل
 الدخول ، فاختر إحداهما ،
- ٢٣ فلا مهر للأخرى ...
 ١١٦٩ - مسألة : (وإن كانتا أما وبتًا ، فأسلم وأسلمتا معًا
 قبل الدخول ، ففسد نكاح الأم ، وإن
 كان دخل بالأم ففسد نكاحهما)
 ٢٣ ، ٢٤ الكلام في هذه المسألة في فصلين :
 أحدهما : إذا كان إسلامهم جميعًا قبل
 الدخول ، فإنه يفسد نكاح
 الأم ، ويثبت نكاح البنت
 ٢٣ ، ٢٤ الفصل الثاني : إذا دخل بهما حرمتا على
 التأيد .
 ٢٤
- ١١٧٠ - مسألة : (ولو أسلم عبد ، وتحتة زوجتان ، قد
 دخل بهما ، فأسلمتا في العدة ، فهما
 زوجاته ، ولو كن أكثر ، اختار منهن
 اثنتين)
 ٢٥ - ٣٢ فصل : وإن أسلم وتحتة أربع حرائر ،
 فأعتق ، ثم أسلمن في عدتهن ،
 أو أسلمن قبله ، ثم أعتق ، ثم
 أسلم ، لزمه نكاح الأربع ...
 ٢٥ ، ٢٦ فصل : وإن تزوج أربعًا ، فأسلمن ،
 وأعتقن قبل إسلامه ، فلهن
 ٢٦ ، ٢٧ فسخ النكاح ...

- ✓ فصل : وإذا أسلم الحر وتحتة إماء ،
فأعتقت إحداهن ، ثم
أسلمت ، ثم أسلم البواقي ، لم
يكن له أن يختار من الإماء ... ٢٧
- فصل : ولو أسلم وتحتة أربع إماء ، وهو
عادم للطول خائف للعت ،
فأسلمن معه ، فله أن يختار منهن
واحدة ... ٢٧ ، ٢٨
- فصل : ولو أسلم وهو واجد للطول ، فلم
يسلمن حتى أعسر ، ثم
أسلمن ، فله أن يختار منهن ... ٢٨ ، ٢٩
- فصل : فإن أسلم وأسلمت معه واحدة
منهن ، وهو ممن يجوز له نكاح
الإماء ، فله أن يختار مَن
أسلمت معه ... ٢٩ ، ٣٠
- فصل : فإن أسلم وتحتة إماء وحر ، ففيه
ثلاث مسائل ... ٣٠ ، ٣١
- فصل : وإن أسلم وتحتة إماء وحر ،
فأسلمن ، ثم عتقن قبل
إسلامها ، لم يكن له أن يختار
منهن ... ٣١
- فصل : ولو أسلم وتحتة خمس حرائر ،
فأسلم معه منهن اثنتان ،
احتمل أن يُجبر على اختيار
إحدهما ... ٣٢

- ١١٧١ - مسألة : (وإذا تزوجها ، وهما كتايبان ، فأسلم قبل الدخول ، أو بعده ، فهي زوجته ...) ٣٢ ، ٣٣
- فصل : وإذا تزوج المجوسى كتائية ، ثم ترافعا إلينا قبل الإسلام ، فُرق بينهما ... ٣٣
- ١١٧٢ - مسألة : (وما سمي لها ، وهما كافران ، فقبضته ، ثم أسلما ، فليس لها غيره ، وإن كان حرامًا ...) ٣٣ - ٣٨
- فصل : وإن قبضت بعض الحرام دون بعض ، سقط من المهر بقدر ما قبض ، ووجب بحصة ما بقى من مهر المثل ... ٣٤ ، ٣٥
- فصل : فإن نكحها نكاحًا فاسدًا ، وهو مالا يُقرون عليه إذا أسلموا ... ، فأسلما قبل الدخول ، أو ترافعوا إلينا ، فرق بينهما ، ولا مهر لها ... ٣٥
- فصل : إذا تزوج ذمى ذمية ، على أن لا صداق لها ، أو سكت عن ذكره ، فلها المطالبة بفرضه ، إن كان قبل الدخول ، وإن كان بعده ، فلها مهر المثل ... ٣٥
- فصل : إذا ارتفعوا إلى الحاكم فى ابتداء العقد ، لم يزوجهم إلا بشروط نكاح المسلمين ... ٣٦

- فصل : وأنكحة الكفار تتعلق بها أحكام
النكاح الصحيح ... ٣٦ ، ٣٧
- فصل : ويحرم عليهم في النكاح ما يحرم على
المسلمين ... ٣٧ ، ٣٨
- ١١٧٣ - مسألة : (ولو تزوجها ، وهما مسلمان ،
فارتدت قبل الدخول ، انفسخ
النكاح ، ولا مهر لها ...) ٣٨ ، ٣٩
- ١١٧٤ - مسألة : (وإن كانت ردتها بعد الدخول ، فلا
نفقة لها ...) ٣٩ - ٤٢
- فصل : فإن ارتد الزوجان معا ،
فحكهما حكم مالمو ارتد
أحدهما ... ٤٠
- فصل : وإذا ارتد أحد الزوجين ، أو ارتدا
معا ، مُنِعَ وطأها ... ٤٠ ، ٤١
- فصل : وإذا أسلم أحد الزوجين ثم
ارتد نظرت ٤١
- فصل : وإذا تزوج الكافر بمن لا يُقرُّ على
نكاحه في الإسلام ... لم يكن لها
أن ينكحها ... ٤١ ، ٤٢
- ١١٧٥ - مسألة : (وإذا زوجه وليته ، على أن يُزوجه
الآخر وليته ، فلا نكاح بينهما ، وإن
سموا مع ذلك صداقاً أيضاً) ٤٢ - ٤٥
- فصل : ومتى قلنا بصحة العقد إذا سُمِّيَا
صداقاً ، ففيه وجهان ... ٤٤ ، ٤٥
- فصل : وإن سُمِّيَ لإحدهما مهراً دون
الأخرى ... ٤٥

- فصل : فإن قال : زوجتك جاريتي
هذه ، على أن تزوجني
ابنتك ... لم يصح تزويج
الجارية ... ٤٥
- ١١٧٦ - مسألة : (ولا يجوز نكاح المتعة) ٤٦ - ٤٩
فصل : وإن تزوجها بغير شرط ، إلا أن في
نيتها طلاقها بعد شهر ...
فالنكاح صحيح ... ٤٨ ، ٤٩
- ١١٧٧ - مسألة : (ولو تزوجها على أن يطلقها في وقت
بعينه ، لم ينعقد النكاح) ٤٩
- ١١٧٨ - مسألة : (وكذلك إن شرط عليه أن يُحلَّها لزوج
كان قبله) ٤٩ - ٥٥
- فصل : فإن شرط عليه التحليل قبل
العقد ... أو نوى التحليل من
غير شرط ، فالنكاح باطل ... ٥١ - ٥٣
- فصل : فإن شرط عليه أن يُحلَّها قبل
العقد ، فنوى بالعقد غير ما
شرطوا عليه ، صح العقد ... ٥٣
- فصل : فإن اشترى عبداً ، فزوجه إياه ،
ثم وهبها إياه لينفسخ النكاح
بملكها له ، لم يصح ... ٥٤
- فصل : ونكاح المحلل فاسد ، يثبت فيه
سائر أحكام العقود الفاسدة . ٥٤ ، ٥٥
- ١١٧٩ - مسألة : (وإذا عقد المُحرِّم نكاحاً لنفسه أو
لغيره ، أو عقد أحد نكاحاً لحرم أو على
محرمة فالنكاح فاسد) ٥٥
- ١١٨٠ - مسألة : (وأى الزوجين وجد بصاحبه جنوناً ،

- أو جذامًا ، أو ... فلمن وجد ذلك
 ٥٥ - ٦٢ منهما بصاحبه الخيار في فسخ النكاح)
 الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة :
 الأول : أن خيار الفسخ يثبت لكل واحد
 من الزوجين لعيب يجده في
 ٥٦ ، ٥٧ صاحبه في الجملة
 الفصل الثاني : في عدد العيوب المجوزة
 ٥٧ ، ٥٨ للفسخ ، وهي ... ثمانية ...
 الفصل الثالث : أنه لا يثبت الخيار لغير ما
 ٥٨ - ٦٠ ذكرناه ...
 الفصل الرابع : أنه إذا أصاب أحدهما
 بالآخر عيبا ، وبه عيب من غير
 جنسه ... فلكل واحد منهما
 ٦٠ الخيار ...
 فصل : وإن حدث العيب بأحدهما بعد
 العقد ، ففيه وجهان ، أحدهما ،
 ٦٠ ، ٦١ يثبت الخيار ...
 فصل : ومن شرط ثبوت الخيار بهذه
 العيوب ، أن لا يكون عالما بها
 وقت العقد ، ولا يرضى بها
 ٦١ بعده ...
 فصل : وخيار العيب ثابت على
 ٦١ ، ٦٢ التراخي ، لا يسقط ...
 فصل : ويحتاج الفسخ إلى حكم
 ٦٢ حاكم ...

- ١١٨١ - مسألة : (وإذا فسخ قبل الميسر ، فلا مهر ...) ٦٢ - ٦٥
- الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة : الأول : أن الفسخ إذا وجد قبل الدخول ، فلا مهر عليه ... ٦٢ ، ٦٣
- الفصل الثاني : أن الفسخ إذا كان بعد الدخول ، فلها المهر ... ٦٣ ، ٦٤
- الفصل الثالث : إذا علم بالعيب ... ثم وجد منه رضى ... لم يثبت له الفسخ ... ٦٤
- الفصل الرابع : أنه يرجع بالمهر على من غرّه . ٦٤ ، ٦٥
- فصل : إذا طلقها قبل الدخول ، ثم علم أنه كان بها عيب ، فعليه نصف الصداق ... ٦٥ ، ٦٦
- ١١٨٢ - مسألة : (ولا سكنى لها ، ولا نفقة ...) ٦٦ - ٦٨
- فصل : وليس لولى الصغيرة والصغير وسيد الأمة تزويجهم ممن به أحد هذه العيوب ... ٦٦ ، ٦٧
- فصل : وليس له تزويج كبيرة بمعيب بغير رضاها ... ٦٧ ، ٦٨
- ١١٨٣ - مسألة : (وإذا عتقت الأمة ، وزوجها عبد ، فلها الخيار في فسخ النكاح) ٦٨ - ٧٠
- فصل : وإن عتقت تحت حر ، فلا خيار لها ... ٦٩ ، ٧٠

- فصل : و فرقة الخيار فسخ ، لا ينقص بها
٧٠ عدد الطلاق ...
- ١١٨٤ - مسألة : (فإن أعتق قبل أن تختار ، أو وطئها ،
بطل خيارها ...)
٧٤ - ٧١
- فصل : فإن عتق العبد والأمة دفعة
واحدة ، فلا خيار لها ...
٧٤ ، ٧٣
- فصل : ويستحب لمن له عبد وأمة
متزوجان ، فأراد عتقهما ،
البداية بالرجل ...
٧٤
- فصل : إذا عتقت المجنونة والصغيرة ، فلا
خيار لهما في الحال .
٧٤
- ١١٨٥ - مسألة : (فإن كانت لنفسين ، فأعتق أحدهما ،
فلا خيار لها ، إذا كان المعتق معسرا .)
٧٥ ، ٧٤
- فصل : ولو زوج أمة قيمتها عشرة بصدّق
عشرين ، ثم أعتقها في مرضه بعد
الدخول بها ، ثم مات ، ولا يملك
غيرها بعد استيفائه ، عتقت ...
٧٥
- ١١٨٦ - مسألة : (فإن اختارت المقام معه قبل الدخول أو
بعده ، فالمهر للسيد ...)
٨١ - ٧٦
- فصل : ولو كانت مفوّضة ، ففرض لها
مهر المثل ، فهو للسيد أيضا ...
٧٧
- فصل : فإن طلقها طلاقاً بائناً ، ثم
عتقت ، فلا خيار لها ...
٧٨ ، ٧٧
- فصل : فإن طلقها بعد عتقها ، وقبل
اختيارها ، أو طلق الصغيرة
والمجنونة بعد العتق ، وقع

الصفحة

- ٧٨ ، ٧٩ طلاقها ، وبطل خيارها ...
 فصل : وللمعتقة الفسخ من غير حكم
 ٧٩ حاكم ...
 فصل : وإذا اختارت المعتقة الفراق كان
 ٧٩ ، ٨٠ فسحاً ليس بطلاق ...
 فصل : وإن عتق زوج الأمة ، لم يثبت له
 ٨٠ خيار .
 فصل : وإذا عتقت الأمة ، فقالت
 لزوجها : زدنى فى مهرى .
 ففعل ، فالزيادة لها دون
 ٨٠ ، ٨١ سيدها ...
 ٨٢ - ٩٦ باب أجل العنين والخصى غير المحبوب
 ١١٨٧ - مسألة : (وإذا ادعت المرأة أن زوجها عنين لا
 ٨٣ - ٨٥ يصل إليها ، أُجِّل سنة منذ توافعه ...)
 فصل : فإن اتفقا بعد الفرقة على الرجعة ،
 ٨٤ ، ٨٥ لم يجوز إلا بنكاح جديد ...
 فصل : ومن علم أن عجزه عن الوطاء
 ٨٥ لعارض لم تضرب له مدة ...
 فصل : فأما الخصى ، فإن الخرق ذكره
 فى ترجمة الباب ، ولم يفرد
 ٨٥ بحكم ...
 ١١٨٨ - مسألة : (وإن قال : قد علمت أنى عنين قبل أن
 أنكحها . فإن أقرت ، أو ثبت بينة ،
 ٨٦ فلا يؤجل ، وهى امرأته)
 ١١٨٩ - مسألة : (وإن علمت أنه عنين بعد الدخول ،
 فسكتت عن المطالبة ، ثم طالبت بعد ،

- فلها ذلك ، ويؤجل سنة من يوم
ترافعه (٨٦ ، ٨٧
- ١١٩٠ - مسألة : (وإن قالت في وقت من الأوقات : قد
رضيت به عنيًا . لم يكن لها المطالبة بعد) ٨٧ ، ٨٨
- ١١٩١ - مسألة : (وإن اعترفت أنه قد وصل إليها مرة ،
بطل أن يكون عنيًا) ٨٨ - ٩٠
- فصل : والوطء الذي يخرج به عن العنة ،
هو تغييب الحشفة في الفرج ... ٨٨ ، ٨٩
- فصل : ولا يخرج عن العنة بالوطء في
الدبر . ٨٩
- فصل : وإن وطئ امرأة ، لم يخرج به عن
العنة في حق غيرها ... ٨٩ ، ٩٠
- ١١٩٢ - مسألة : (وإن جُبَّ قبل الحول ، فلها الخيار في
وقتها) ٩٠
- ١١٩٣ - مسألة : (وإن زعم أنه قد وصل إليها ، وادعت
أنها عذراء ، أريت النساء الثقات ، فإن
شهدن بما قالت ، أُجِّل سنة) ٩١
- ١١٩٤ - مسألة : (وإن كانت ثيبًا ، وادعى أنه يصل
إليها ، أُخِلَّ معها في بيت ...) ٩١ - ٩٤
- ١١٩٥ - مسألة : (وإذا قال الخنثى المشكل : أنا رجل .
لم يمنع من نكاح النساء ...) ٩٤ - ٩٦
- ١١٩٦ - مسألة : (وإذا أصاب الرجل أو أصيبت المرأة
بعد الحرية والبلوغ بنكاح صحيح ،
وليس واحد منهما بزائل العقل ، رُجِّها إذا
زنيا ...) ٩٦

الصفحة	
٩٧ - ٩٠	كتاب الصداق
٩٧ ، ٩٨	فصل : وللصداق تسعة أسماء ...
٩٨	فصل : ويستحب أن لا يعرى النكاح عن تسمية الصداق .
١١٩٧ - مسألة :	(وإذا كانت المرأة بالغة رشيدة ، أو صغيرة عقد عليها أبوها ، فأى صداق اتفقوا عليه فهو جائز ، إذا كان شيئاً له نصف يحصل)
٩٩ ، ١٠٨	فصل : ويستحب أن لا يُغلى الصداق ...
١٠١	فصل : وكل ما جاز ثمناً في البيع ... جاز أن يكون صداقاً ...
١٠١ ، ١٠٢	فصل : ولو نكحها على أن يحج بها ، لم تصح التسمية ...
١٠٢ ، ١٠٣	فصل : وإن أصدقها خياطة ثوب بعينه ، فهلك الثوب ، لم تفسد التسمية ، ولم يجب لها مهر المثل ...
١٠٣	فصل : وإن أصدقها تعليم صناعة ، أو تعليم عبداً صناعة ، صح ...
١٠٣	فصل : فأما تعليم القرآن ، فاختلفت الرواية عن أحمد في جعله صداقاً ...
١٠٣ - ١٠٥	فصل : فإن أصدقها تعليم سورة لا يحسنها ... نظرت ...
١٠٥	

- فصل : فإن جاءته بغيرها ... لم يلزمه ... ١٠٥ ، ١٠٦
- فصل : فإن تعلمتها من غيره ، أو تعذر عليه تعليمها فعليه أجر تعليمها ... ١٠٦
- فصل : فإن طلقها قبل الدخول بعد تعليمها السورة ، رجع عليها بنصف أجر تعليمها ... ١٠٦
- فصل : ولو أصدق الكتابية تعليم سورة من القرآن ، لم يجز . ١٠٧
- الفصل الثاني : أن الصداق ما اتفقوا عليه ، ورضوا به . ١٠٧ ، ١٠٨
- الفصل الثالث : أن الصداق لا يكون إلا مالا . ١١٨
- ١١٩٨ - مسألة : (وإذا أصدقها عبدًا بعينه ، فوجدت به عيبًا ، فردته ، فلها عليه قيمته) ١٠٨ ، ١٠٩
- فصل : وإن شرطت في الصداق صفة مقصودة ... فبان بخلافها ، فلها الرد ... ١٠٩
- ١١٩٩ - مسألة : (وكذلك إذا تزوجها على عبد فخرج حرًا ، أو استحق ، سواء سلمه إليها أو لم يسلمه) ١٠٩ - ١١١
- فصل : فإن أصدقها مثليًا ، فبان مغصوبا ، فلها مثله ... ١١٠
- فصل : وإن قال : أصدقتك هذا الخمر .

- وأشار إلى الخل ... صحت
التسمية ... ١١٠
- فصل : وإن تزوجها على عبدین ، فخرج
أحدهما حرّاً أو مغصوباً ، صح
الصدّاق في ملكه ، ولها قيمة
الآخر ... ١١١
- ١٢٠٠ - مسألة : (وإذا تزوجها على أن يشتري لها عبداً
بعينه ، فلم يُبع ، أو طلب به أكثر من
قيّمته ، أو لم يقدر عليه ، فلها قيمته) ١١٦-١١١
- فصل : وإن تزوجها على عبد موصوف في
الذمة ، صح ... ١١٢
- فصل : وإن تزوجها على أن يعتق أباهما ،
صح ... ١١٢ ، ١١٣
- فصل : ولا يصح الصدّاق إلا معلوماً
يصح بمثله البيع ... ١١٣-١١٥
- فصل : ويجوز أن يكون الصدّاق
معجلاً ، ومؤجلاً ... ١١٥ ، ١١٦
- ١٢٠١ - مسألة : (وإذا تزوجها على مُحَرَّم ، وهما
مسلمان ، ثبت النكاح ...) ١١٦-١١٨
- في هذه المسألة ثلاث مسائل :
الأولى : أنه إذا سمي في النكاح صدّاقاً
محرمّاً ... فالتسمية فاسدة ،
والنكاح صحيح . ١١٦ ، ١١٧
- المسألة الثانية : أنه يجب مهر المثل . ١١٧ ، ١١٨
- المسألة الثالثة : أنه إذا سمي تسمية فاسدة ،
وجب مهر المثل بالغاً ما بلغ . ١١٨

- ١٢٠٢ - مسألة : (وإذا تزوجها على ألف لها ، وألف
لأبيها ، كان ذلك جائزا ...) ١٢٠ - ١١٨
- فصل : فإن شرط ذلك غير الأب من
الأولياء ... فالشرط باطل ... ١٢٠
- فصل : فإن شرط لنفسه جميع الصداق ،
ثم طلق قبل الدخول بعد تسليم
الصداق إليه ، رجع في نصف ما
أعطى الأب ... ١٢٠ ، ١٢١
- ١٢٠٣ - مسألة : (وإذا أصدقها عبدا صغيرا فكبر ، ثم
طلقها قبل الدخول ، فإن شأبت دفعت
إليه نصف قيمته ...) ١٢١ - ١٣٢
- فصل : ولو خالغ امرأته بعد الدخول ، ثم
تزوجها في عدتها ، ثم طلقها قبل
دخولها بها ، فلها في النكاح الثاني
نصف الصداق المسمى فيه ... ١٢٣ - ١٢٥
- فصل : فإن كانت العين تالفة وهى من
ذوات الأمثال ، رجع في نصف
قيمتها ... ١٢٥
- فصل : إذا أصدقها نخلا حائلا ،
فأطلعت ، ثم طلقها قبل
الدخول ، فله نصف قيمتها ... ١٢٦ ، ١٢٧
- فصل : وإذا أصدقها خشبا فشقته أبوابا ،
فزادت قيمته ، لم يكن له
الرجوع في نصفه لزيادته ... ١٢٧ ، ١٢٨
- فصل : وحكم الصداق حكم البيع ... ١٢٨ ، ١٢٩
- فصل : إذا طلق المرأة قبل الدخول ، وقد

- تصرفت في الصداق بعقد من العقود ، لم يخل من ثلاثة أقسام ... ١٢٩-١٣١
- فصل : فإن أصدقها شِقْصًا ، فهل للشفيع أخذه ؟ على وجهين ... ١٣١ ، ١٣٢
- ١٢٠٤ - مسألة : (وإذا اختلفا في الصداق بعد العقد في قدره ، ولا يبينه على مبلغه ، فالقول قولها ما ادعت مهر مثلها) ١٣٢-١٣٤
- فصل : فإذا ادعى أقل من مهر المثل ، وادعت هي أكثر منه ، رُدَّ إلى مهر المثل ... ١٣٣
- فصل : فإن قال : تزوجتك على هذا العبد . فقالت : بل على هذه الأمة ... حلف الزوج ، ووجب له قيمة العبد ... ١٣٣ ، ١٣٤
- ١٢٠٥ - مسألة : (وإن أنكر أن يكون لها عليه صداق ، فالقول أيضا قولها قبل الدخول وبعده ...) ١٣٤-١٣٧
- فصل : فإن دفع إليها ألفا ، ثم اختلفا ... ١٣٥
- فصل : إذا مات الزوجان ، واختلف ورثتهما ، قام ورثة كل إنسان مقامه ... ١٣٦
- فصل : وإن اختلف الزوج وأبو الصغيرة والمجنونة ، قام الأب مقام الزوجة في اليمين ... ١٣٦
- فصل : إذا أنكر الزوج تسمية الصداق ، وادعى أنه تزوجها بغير صداق ،

الصفحة

- ١٣٧ ... فإن كان بعد الدخول نظرنا ...
- ١٢٠٦ - مسألة : (وإذا تزوجها بغير صداق ، لم يكن لها عليه إذا طلقها قبل الدخول إلا المتعة) ١٣٧-١٤٣
- فصل : فإن فرض لها بعد العقد ، ثم طلقها قبل الدخول ، فلها نصف ما فرض لها ، ولا متعة ... ١٣٩ ، ١٤٠
- فصل : ومن وجب لها نصف المهر ، لم تجب لها متعة ... ١٤٠ ، ١٤١
- فصل : ولو طلق المسمى لها بعد الدخول ، أو المفوضة المفروض لها بعد الدخول ، فلا متعة لواحدة منهما ... ١٤١ ، ١٤٢
- فصل : والمتعة تجب على كل زوج ، لكل زوجة مفوضة طلقت قبل الدخول ... ١٤٢
- فصل : فأما المفوضة المهر ، ... ، فإنه يجب لها مهر المثل ... ١٤٢
- فصل : وكل فرقة يتنصف بها المسمى ، توجب المتعة ، إذا كانت مفوضة ... ١٤٢ ، ١٤٣
- فصل : قال أبو داود : سمعت أحمد سئل عن رجل تزوج امرأة ، ولم يكن فرض لها مهرًا ، ثم وهب لها غلامًا ، ثم طلقها قبل الدخول . قال : لها المتعة ... ١٤٣
- ١٢٠٧ - مسألة : (على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره ،

- فأعلاه خادم ، وأدناه كسوة يجوز لها أن
 (تصل فيها ...) ١٤٣ ، ١٤٤
- ١٢٠٨ - مسألة : (ولو طالبت قبل الدخول أن يفرض
 لها ، أجبر على ذلك ...) ١٤٥ - ١٤٩
- فصل : وإن فرض لها أجنبي مهر مثلها ،
 فرضيته ، لم يصح فرضه ، وكان
 وجوده كعدمه ... ١٤٦
- فصل : ويجب المهر للمفوضة بالعقد ،
 وإنما يسقط إلى المتعة
 بالطلاق ... ١٤٧
- فصل : ويجوز الدخول بالمرأة قبل إعطائها
 شيئاً ، سواء كانت مفوضة أو
 مسمى لها ... ١٤٧ - ١٤٩
- ١٢٠٩ - مسألة : (ولو مات أحدهما قبل الإصابة وقبل
 الفرض ، ورثه صاحبه وكان لها مهر
 نسائها) ١٤٩ - ١٥٢
- فصل : قوله : « مهر نسائها » . يعنى
 مهر مثلها من أقاربها ... ١٥٠ ، ١٥١
- فصل : ولا يجب مهر المثل إلا حالاً ... ١٥١ ، ١٥٢
- فصل : إذا زوج السيد عبده أمته ، فقال
 القاضى : لا يجب مهر ... ١٥٢
- ١٢١٠ - مسألة : (وإذا خلا بها بعد العقد ، فقال : لم
 أطأها . وصدقته ، لم يلتفت إلى
 قولهما ...) ١٥٣ - ١٥٥
- ١٢١١ - مسألة : (وسواء خلا بها وهما محرمان ، أو

- صائمان ، أو حائض ، أو سالمان من هذه الأشياء) ١٥٥ - ١٦٠
- فصل : وإن خلا بها ، وهى صغيرة لا يمكن وطؤها ، أو ... لم يكمل صداقها ... ١٥٧
- فصل : والخلو فى النكاح الفاسد لا يجب بها شئ من المهر ... ١٥٧
- فصل : فإن استمتع بامرأته بمباشرة فيما دون الفرج ، من غير خلوة ، كالقبلة ونحوها ، فالمنصوص عن أحمد ، أنه يكمل به الصداق ... ١٥٧ ، ١٥٨
- فصل : إذا دفع زوجته ، فأذهب عذرتها ، ثم طلقها قبل الدخول ، فليس عليه إلا نصف صداقها ... ١٥٨ ، ١٥٩
- فصل : وإن دفع امرأة أجنبية ، فأذهب عذرتها ، أو فعل ذلك بإصبعه أو غيرها ، فقال أحمد : لها صداق نسائها ... ١٥٩ ، ١٦٠
- ١٢١٢ - مسألة : (والزوج هو الذى يده عقدة النكاح ، ...) ١٦٠ - ١٦٨
- فصل : ولو بانث امرأة الصغير أو السفیه أو المجنون ، على وجه يسقط صداقها عنهم ، لم يكن لوليم العفو عن شئ من الصداق ... ١٦٣

- فصل : وإذا عفت المرأة عن صداقها الذي لها على زوجها ، ... جاز ذلك
- ١٦٣ ... وصح
- فصل : إذا طلقت قبل الدخول ، وتنصف المهر بينهما ، لم يخل من أن يكون ديناً أو عينا ...
- ١٦٤ ، ١٦٣
- فصل : إذا أصدق امرأته عينا ، فوهبتها له ، ثم طلقها قبل الدخول بها ، فعن أحمد فيه روايتان ...
- ١٦٥ ، ١٦٤
- فصل : وإن أصدقها عبداً ، فوهبته نصفه ، ثم طلقها قبل الدخول ، انبنى ذلك على الروايتين ...
- ١٦٥
- فصل : فإن خالغ امرأته بنصف صداقها ، قبل دخوله بها ، صح ، وصار الصداق كله له ...
- ١٦٦
- فصل : وإذا أبرأت المفوضة من المهر ، صح قبل الدخول وبعده ...
- ١٦٧ ، ١٦٦
- فصل : وإذا أبرأت المفوضة من نصف صداقها ، ثم طلقها قبل الدخول ، فلا متعة لها ...
- ١٦٧
- فصل : ولو باع رجلاً عبداً بمائة ، فأبرأه البائع من الثمن ، أو قبضه ثم وهبه إياه ، ثم وجد المشتري بالعبد عيباً ، فهل له رد المبيع ، والمطالبة

- بالثمن ، أو أخذ أرش العيب مع
 ١٦٧ إمساكه ؟ على وجهين ...
 فصل : ولا يبرأ الزوج من الصداق إلا
 ١٦٨ بتسليمه إلى من يتسلم مالها ...
 ١٢١٣ - مسألة : (وليس عليه دفع نفقة زوجته ، إذا كان
 مثلها لا يوطأ ، أو منع منها بغير عذر ،
 ١٦٨-١٧٢ فإن كان المنع من قبله ، لزمته النفقة)
 فصل : وإمكان الوطء في الصغيرة معتبر
 ١٦٩ ، ١٧٠ بحالها ، واحتماؤها لذلك ...
 فصل : فإن منعت نفسها حتى تسلم
 صداقها ، وكان حالاً ، فلها
 ١٧١ ، ١٧٢ ذلك .
 فصل : وإن أعسر الزوج بالمهر الحال قبل
 ١٧٢ الدخول ، فلها الفسخ ...
 ١٢١٤ - مسألة : (وإذا تزوجها على صداقين سر
 وعلانية ، أخذ بالعلانية ، وإن كان
 السر قد انعقد به النكاح)
 ١٧٢-١٨٠ فصل : إذا تزوج أربع نسوة في عقد
 واحد ، بمهر واحد ، ... ،
 فالنكاح صحيح والمهر
 ١٧٤ ، ١٧٥ صحيح ...
 فصل : وإذا تزوج امرأتين بصداق
 واحد ، وإحدهما ممن لا يصح
 العقد عليها ، لكونها محرمة
 عليه ، أو غير ذلك ، وقلنا بصحة

- النكاح في الأخرى ، فلها
 ١٧٥ بحصتها من المسمى ...
- فصل : فإن جمع بين نكاح وبيع ...
 ١٧٦ صح ...
- فصل : وإن تزوجها على ألف إن كان
 أبوها حيًا ، وعلى ألفين إن كان
 أبوها ميتًا ، فالتسمية فاسدة ،
 ١٧٧ ، ١٧٦ ولها صداق نسائها ...
- فصل : وإن تزوجها على طلاق امرأة
 أخرى ، لم تصح التسمية ، ولها
 ١٧٨ ، ١٧٧ مهر مثلها ...
- فصل : الزيادة في الصداق بعد العقد
 ١٧٨ - ١٨٠ تلحق به ...
- ١٢١٥ - مسألة : (وإذا أصدقها غنا فمهر الدت ، ثم طلقها
 قبل الدخول ، كانت الأولاد لها ...)
 ١٨٢ - ١٨٠ فصل : والحكم في الصداق إذا كانت
 جارية ، كالحكم في الغنم ... ١٨١
- فصل : وإن كان الصداق بهيمة حائلاً ،
 فحملت ، فالحمل فيها زيادة
 ١٨٢ ، ١٨١ متصلة ...
- فصل : إذا كان الصداق مكيلاً أو موزوناً ،
 فنقص في يد الزوج قبل تسليمه
 ١٨٢ إليها ... ، فالنقص عليه ...
- ١٢١٦ - مسألة : (وإذا أصدقها أرضاً ، فبنتها داراً ،
 أو ... رجوع بنصف قيمته وقت ما
 ١٩٠ - ١٨٢ أصدقها ...)

- فصل : إذا أصدقها نخلا حائلا ، فأثمرت
 في يده ، فالثمرة لها ... ١٨٣ ، ١٨٤
- فصل : فإن كانت بحالها ، إلا أن الصقر
 المتروك على الثمرة ملك الزوج ،
 فإنه ينزع الصقر ، ويرد الثمرة ... ١٨٤
- فصل : إذا كان الصداق جارية ، فوطئها
 الزوج ، عالما بزوال ملكه ،
 وتحريم الوطء عليه ، فعليه
 الحد ... ١٨٤ ، ١٨٥
- فصل : إذا أصدق ذمي ذمية نخرا ،
 فتخللت في يدها ، ثم طلقها قبل
 الدخول احتمل أن لا يرجع عليها
 بشيء ... ١٨٥
- فصل : إذا تزوج امرأة ، فضمن أبوه
 نفقتها عشر سنين ، صح ... ١٨٥ ، ١٨٦
- فصل : ويجب المهر للمنكوحة نكاحا
 صحيحا ، والموطوءة في نكاح
 فاسد ... ١٨٦ ، ١٨٧
- فصل : ولا فرق بين كون الموطوءة أجنبية
 أو من ذوات محارمه ... ١٨٧
- فصل : ولا يجب المهر بالوطء في الدبر ،
 ولا اللواط ... ١٨٧
- فصل : ولو طلق امرأته قبل الدخول
 طلقاً ، وظن أنها لا تبين بها ،
 فوطئها ، لزمه مهر المثل ،
 ونصف المسمى ... ١٨٧ ، ١٨٨

- فصل : وَمَنْ نَكَاحَهَا بَاطِلٌ بِالْإِجْمَاعِ ...
 إذا نكحها رجل ، فوطئها عالمًا
 بالحال ، وتحريم الوطء ، وهي
 مطاوعة عالمة ، فلا مهر لها ... ١٨٨
- فصل : والصدّاق إذا كان في الذمة ، فهو
 دين . ١٨٨ ، ١٨٩
- فصل : وكل فرقة كانت قبل الدخول من
 قبل المرأة ، مثل إسلامها ، ...
 فإنه يسقط به مهرها ... ١٨٩ ، ١٩٠
- كتاب الوليمة
 ١٩١ - ٢١٩
- ١٢١٧ - مسألة : (ويستحب لمن تزوج أن يؤم ولو
 بشاة)
 ١٩٢ ، ١٩٣
- فصل : وليست واجبة في قول أكثر أهل
 العلم ... ١٩٣
- ١٢١٨ - مسألة : (وعلى مَنْ دعى أن يجيب)
 ١٩٣ - ١٩٦
- فصل : وإنما تجب الإجابة على مَنْ عَيَّن
 بالدعوة ... ١٩٤
- فصل : وإذا صنعت الوليمة أكثر من يوم ،
 جاز ... ١٩٤ ، ١٩٥
- فصل : والدعاء إلى الوليمة إذن في الدخول
 والأكل ... ١٩٥
- فصل : فإن دعاه ذمي ، فقال أصحابنا ،
 لا تجب إجابته ... ١٩٥
- فصل : فإن دعاه رجلان ، ولم يمكن
 الجمع بينهما ، وسبق أحدهما ،
 أجاب السابق ... ١٩٦

- ١٢١٩ - مسألة : (فإن لم يُجب أن يطعم ، دعا
وانصرف) ١٩٦-٢٠٧
- فصل : إذا دُعِيَ إلى وليمة ، فيها معصية ،
كالخمر ... وأمكنه الإنكار ،
ولإزالة المنكر ، لزمه الحضور
والإنكار ... ١٩٨ ، ١٩٩
- فصل : فإن رأى نقوشاً ، وصور شجر ،
ونحوها ، فلا بأس بذلك ... ١٩٩-٢٠١
- فصل : فإن قطع رأس الصورة ، ذهب
الكرهية ... ٢٠١
- فصل : وصناعة التصاوير محرمة على
فاعلها ... ٢٠٢
- فصل : فأما دخول منزل فيه صورة ،
فليس بمحرم ... ٢٠٢ ، ٢٠٣
- فصل : فأما ستر الحيطان بستور غير
مصورة ، فإن كان الحاجة من
وقاية حر أو برد ، فلا بأس به ... ٢٠٣-٢٠٥
- فصل : وسئل أحمد عن الستور فيها
القرآن ؟ فقال : لا ينبغي أن
يكون شيئاً معلقاً فيه القرآن ... ٢٠٥
- فصل : قيل لأبي عبد الله : الرجل يكثر
البيت فيه تصاوير ، ترى أن
يحكها ؟ قال : نعم ... ٢٠٥
- فصل : والذي ليس بمنكر ... ٢٠٥ ، ٢٠٦
- فصل : واتخاذ آنية الذهب والفضة
محرم ... ٢٠٦

- فصل : وإن علم أن عند أهل الوليمة
منكراً ، لا يراه ولا يسمعه ... ،
٢٠٧ ، ٢٠٦ فله أن يحضر ويأكل .
- ١٢٢٠ - مسألة : (ودعوة الختان لا يعرفها المتقدمون ،
ولا على من دُعي إليها أن يجيب ...)
٢٠٨ ، ٢٠٧
- ١٢٢١ - مسألة : (والثمار مكروه ...)
٢٠٩ ، ٢٠٨
- ١٢٢٢ - مسألة : (فإن قسم على الحاضرين ، فلا بأس
بأخذه)
٢١٠ - ٢١٩
- فصل : ومن حصل في حجره شيء من
الثمار ، فهو له ، غير مكروه ...
٢١٠
- فصل : ولا بأس أن يخلط المسافرون
أزوادهم ويأكلون جميعاً ...
٢١١
- فصل : في آداب الطعام . يستحب غسل
اليدين قبل الأكل وبعده ، وإن
كان على وضوء ...
٢١١ ، ٢١٢
- فصل : وتستحب التسمية عند الأكل ،
وأن يأكل بيمينه مما يليه ...
٢١٢ - ٢١٤
- فصل : ويستحب الأكل بالأصابع
الثلاث ، ولا يمسه يده حتى
يلعقها ...
٢١٤ ، ٢١٥
- فصل : ويحمد الله تعالى إذا فرغ ...
٢١٥ - ٢١٧
- فصل : ولا بأس بالجمع بين طعامين ...
٢١٧ ، ٢١٨
- فصل : الإناء يؤكل فيه ، ثم تغسل فيه
اليد ؟ لا بأس ...
٢١٨ ، ٢١٩
- كتاب عشرة النساء والخلع
٢٢٠ - ٣٢٢
- فصل : إذا تزوج امرأة مثلها يوطأ ،

٢٢٢	فطلب تسليمها إليه ، وجب ذلك ...
٢٢٤ - ٢٢٢	فصل : وللزوج إجبار زوجته على الغسل من الحيض والنفاس ، مسلمة كانت أو ذمية ...
٢٢٤	فصل : وللزوج منعها من الخروج من منزله إلى ما لها منه بد .
٢٢٥ ، ٢٢٦	فصل : وليس على المرأة خدمة زوجها في العجن ... وأشباهه .
٢٢٦ ، ٢٢٧	فصل : ولا يحل وطء الزوجة في الدبر ، في قول أكثر أهل العلم ...
٢٢٨	فصل : فإن وطئ زوجته في دبرها ، فلا حد عليه ...
٢٢٨	فصل : ولا بأس بالتلذذ بها بين الألتين من غير إيلاج ...
٢٢٨ ، ٢٢٩	فصل : والعزل مكروه ...
٢٣٠	فصل : ويجوز العزل عن أمتة بغير إذنها .
٢٣٠ ، ٢٣١	فصل : فإن عزل عن زوجته أو أمتة ، ثم أتت بولد ، لحقه نسبه ...
٢٣١ - ٢٣٤	فصل : في آداب الجماع . تستحب التسمية قبله ...
٢٣٤	فصل : وليس للرجل أن يجمع بين امرأتيه في مسكن واحد بغير رضاها ...
٢٣٤ ، ٢٣٥	فصل : روى عن النبي ﷺ ، أنه قال : « أتعجبون من غيرة سعد ؟ لأننا أغير منه ، والله أغير مني » ...

- ١٢٢٣ - مسألة : (وعلى الرجل أن يساوى بين زوجاته في القسم)
 ٢٣٥ - ٢٤٢
 فصل : ويقسم المريض والمحبوب والعين والخنثى والخصى ...
 ٢٣٦
 فصل : ويقسم للمريضة والرتقاء والحائض ...
 ٢٣٦ ، ٢٣٧
 فصل : ويجب قسم الابتداء ...
 ٢٣٧ ، ٢٣٩
 فصل : والوطء واجب على الرجل ، إذا لم يكن له عذر .
 ٢٣٩ ، ٢٤٠
 فصل : وإن سافر عن امرأته لعذر أو حاجة ، سقط حقها من القسم والوطء ...
 ٢٤٠ ، ٢٤١
 فصل : وسئل أحمد : يُؤجر الرجل أن يأقى أهله وليس له شهوة ؟ فقال : أى والله ، يحتسب الولد ...
 ٢٤١ ، ٢٤٢
 فصل : وليس عليه التسوية بين نسائه في النفقة والكسوة إذا قام بالواجب لكل واحدة منهن .
 ٢٤٢
 ١٢٢٤ - مسألة : (وعماد القسم الليل)
 ٢٤٢ - ٢٤٥
 فصل : والنهار يدخل في القسم تبعاً لليل ...
 ٢٤٢ ، ٢٤٣
 فصل : وإن خرج من عند بعض نسائه في زمانها ...
 ٢٤٣ ، ٢٤٤
 فصل : وأما الدخول على ضررتها في زمانها ، فإن كان ليلاً لم يجز إلا لضرورة ...
 ٢٤٤ ، ٢٤٥

- فصل : والأول أن يكون لكل واحدة
 ٢٤٥ ... منهن مسكن يأتيها فيه
- ١٢٢٥ - مسألة : (ولو وطئ زوجته ، ولم يطأ
 ٢٤٦ ، ٢٤٥ الأخرى ، فليس بعاص)
- ١٢٢٦ - مسألة : (ويقسم لزوجته الأمة ليلة ، وللحرة
 ٢٥١ - ٢٤٦ ليلتين ، إن كانت كتابية)
- فصل : والمسلمة والكتابية سواء في
 ٢٤٧ القسم ...
- فصل : فإن أعتقت الأمة في أثناء مدتها ،
 أضاف إلى ليلتها ليلة أخرى ،
 ٢٤٧ لتساوى الحرة ...
- فصل : والحق في القسم للأمة دون
 ٢٤٧ سيدها ...
- فصل : ولا قسم على الرجل في ملك
 ٢٤٧ يمينه ...
- فصل : ويقسم بين نسائه ليلة ليلة ...
 ٢٤٨
- فصل : فإن قسم لإحدهما ، ثم طلق
 ٢٤٩ ، ٢٤٨ الأخرى قبل قسمها ، أثم ...
- فصل : فإن كانت امرأتان في بلدين ،
 ٢٤٩ فعليه العدل بينهما ...
- فصل : ويجوز للمرأة أن تهب حقها من
 القسم لزوجها ، أو لبعض
 ٢٥١ ، ٢٥٠ ضرائرها ...
- فصل : فإن بذلت ليلتها بمال ، لم
 ٢٥١ يصح ...

- ١٢٢٧ - مسألة : (وإذا سافرت زوجته بإذنه ، فلا نفقة لها ، ولا قسم ، وإن كان هو أشخصها ، فهي على حقها من ذلك) ٢٥٢ ، ٢٥١
- ١٢٢٨ - مسألة : (وإذا أراد سفرًا ، فلا يخرج معه منهن إلا بقرعة ، فإذا قدم ابتداء القسم بينهن) ٢٥٥ - ٢٥٢
- فصل : إذا خرجت القرعة لإحداهن ، لم يجب عليه السفر بها ... ٢٥٣ ، ٢٥٤
- فصل : وإذا أراد الانتقال إلى بلد آخر ، فأمكنه استصحابهن كلهن في سفره فعل ... ٢٥٤ ، ٢٥٥
- فصل : إذا كانت له امرأة ، فتزوج أخرى ، وأراد السفر بهما جميعا ، قسم للجديدة سبعا إن كانت بكرا ... ٢٥٥
- ١٢٢٩ - مسألة : (وإذا أعرس عند بكر ، أقام عندها سبعا ، ثم دار ...) ٢٥٩ - ٢٥٥
- فصل : والأمة والحرّة في هذا سواء ... ٢٥٧
- فصل : يكره أن يُزف إليه امرأتان في ليلة واحدة ... ٢٥٧ ، ٢٥٨
- فصل : وإذا كانت عنده امرأتان ، فبات عند إحداها ليلة ، ثم تزوج ثالثة قبل ليلة الثانية ، قدم المزفوفة بلياليها ... ٢٥٨
- فصل : وحكم السبعة والثلاثة التي يقيمها عند المزفوفة حكم سائر القسم ... ٢٥٨ ، ٢٥٩

- ١٢٣٠ - مسألة : (وإذا ظهر منها ما يخاف منه نشوزها وعظها ، فإن أظهرت نشوزاً هجرها ...)
 ٢٦٣-٢٥٩
 فصل : وله تأديبها على ترك فرائض الله ...
 ٢٦٢ ، ٢٦١
 فصل : وإذا خافت المرأة نشوز زوجها وإعراضه عنها ... فلا بأس أن تضع عنه بعض حقوقها تسترضيه بذلك ...
 ٢٦٣ ، ٢٦٢
 ١٢٣١ - مسألة : (والزوجان إذا وقعت بينهما العداوة ، وخشى عليهما أن يخرجهما ذلك إلى العصيان ، بعث الحاكم حكماً من أهله وحكماً من أهلها ...)
 ٢٦٦-٢٦٣
 فصل : فإن غاب الزوجان أو أحدهما بعد بعث حكيم ، جاز للحكيم إمضاء رأيهما ...
 ٢٦٦
 فصل : فإن شرط الحكمان شرطاً لو شرطه الزوجان لم يلزم ... لم يلزم الوفاء به ...
 ٢٦٦
 ١٢٣٢ - مسألة : (والمرأة إذا كانت مُبغضة للرجل ، وتكره أن تمتعه ما تكون عاصية بمنعه ، فلا بأس أن تفتدى نفسها منه)
 ٢٦٨-٢٦٧
 فصل : ولا يفتقر الخُلع إلى حاكم ...
 ٢٦٩ ، ٢٦٨
 فصل : ولا بأس بالخُلع في الحيض والطهر الذي أصابها فيه ...
 ٢٦٩
 ١٢٣٣ - مسألة : (ولا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاه)
 ٢٧٠ ، ٢٦٩

- ١٢٣٤ - مسألة : (ولو خالعتة لغير ما ذكرنا ، كره لها ذلك ، ووقع الخلع)
 فصل : فأما إن عضل زوجته ، وضارها بالضرب ، والتضييق عليها ، أو ... لتفتدى نفسها منه ، ففعلت ، فالخلع باطل ...
 ٢٧٣ ، ٢٧٢
 فصل : فأما إن ضربها على نشوزها ، ومنعها حقها ، لم يحرم خلعها لذلك ...
 ٢٧٣
 فصل : فإن أتت بفاحشة ، فعضلها لتفتدى نفسها منه ، ففعلت ، صح الخلع ...
 ٢٧٣
 فصل : إذا خالع زوجته ، أو بارأها بعوض ، فإنهما يتراجعان بما بينهما من الحقوق ...
 ٢٧٣ ، ٢٧٤
 ١٢٣٥ - مسألة : (والخلع فسخ في إحدى الروايتين ، والأخرى أنه تطليقة بآئنة)
 فصل : وألفاظ الخلع تنقسم إلى صريح ، وكناية ...
 ٢٧٥ ، ٢٧٦
 فصل : ولا يحصل الخلع بمجرد بذل المال وقبوله ، من غير لفظ الزوج ...
 ٢٧٦ ، ٢٧٧
 ١٢٣٦ - مسألة : (ولا يقع بالمعتدة من الخلع طلاق ، ولو واجهها به)
 فصل : ولا يثبت في الخلع رجعة ...
 ٢٧٨ ، ٢٨٠
 فصل : فإن شرط في الخلع أن له الرجعة ...
 ٢٧٩

الصفحة

- فصل : فإن شرط الخيار لها أوله ، يوماً أو
أكثر ، وقبلت المرأة ، صح
الخلع ، وبطل الخيار ... ٢٧٩ ، ٢٨٠
- فصل : نقل مهنا ، في رجل قالت له
امراته : اجعل أمرى بيدي ... :
هو له ٢٨٠
- فصل : إذا قالت امرأته : طلقني بدينار ،
فطلقها ، ثم ارتدت ، لزمها
الدینار ، ووقع الطلاق بائناً ،
ولا تؤثر الردة ... ٢٨٠
- ١٢٣٧ - مسألة : (وإذا قالت له : اخلعني على ما في يدي
من الدراهم . ففعل ، فلم يكن في يدها
شيء ، لزمها ثلاثة دراهم)
٢٨١ - ٢٨٧
- فصل : والخلع على مجهول ينقسم
أقساماً ... ٢٨٢ - ٢٨٤
- فصل : إذا خالعه على رضاع ولده
سنتين ، صح ... ٢٨٤ ، ٢٨٥
- فصل : وإن خالعه على كفالة ولده عشر
سنين ، صح ... ٢٨٥ ، ٢٨٦
- فصل : والعوض في الخلع ، كالعوض في
الصداق والبيع ... ٢٨٧
- ١٢٣٨ - مسألة : (وإن خالعه على غير عوض ، كان
خلعاً ، ولا شيء له)
٢٨٧ - ٢٨٩
- فصل : إذا قالت : بعني عبدك هذا
وطلقني بألف . ففعل ،
صح ... ٢٨٨ ، ٢٨٩

- فصل : وإن خالعهما على نصف دار ،
 ٢٨٩ ... صح
- ١٢٣٩ - مسألة : (ولو خالعهما على ثوب ، فخرج معيا ، فهو مخير بين أن يأخذ أورش العيب ، أو قيمة الثوب ويرده)
 ٢٨٩ - ٢٩٤
- فصل : وإذا قال : إن أعطيتني ألف درهم ، فأنت طالق ، فأعطته ألفا أو أكثر ، طلقت ...
 ٢٩١
- فصل : وإن قال : إن أعطيتني ثوبا مرويا فأنت طالق . فأعطته هرويا ، لم تطلق ...
 ٢٩١ ، ٢٩٢
- فصل : وكل موضع علق طلاقها ، على عطيتها إياه ، فمتى أعطته على صفة يمكنه القبض ، وقع الطلاق ...
 ٢٩٢
- فصل : وتعليق الطلاق على شرط العطية ، أو الضمان ، أو ... لازم من جهة الزوج لزوما لا سبيل إلى دفعه .
 ٢٩٢ - ٢٩٤
- فصل : وإذا قال لامرأته : أنت طالق بألف إن شئت . لم تطلق حتى تشاء ...
 ٢٩٤
- ١٢٤٠ - مسألة : (وإذا خالعهما على عبد ، فخرج حرا ، أو استحق ، فله عليها قيمته)
 ٢٩٤ - ٢٩٦
- فصل : وإن خالعهما على محرّم يعلمان تحريمه ، كالحر ، والخمر ، ... ،

- فهو كالخلع بغير عوض سواء ، لا يستحق شيئاً ...
٢٩٦ ، ٢٩٥
- فصل : فإن قال : إن أعطيتني عبداً ، فأنت طالق . فأعطته مُدبراً أو معتقاً نصفه ، وقع الطلاق بهما ...
٢٩٦
- ١٢٤١ - مسألة : (وإذا قالت له : طلقني ثلاثاً بألف . فطلقها واحدة ، لم يكن له شيء ، ولزمتها التطليقة)
٢٩٧ - ٣٠٥
- فصل : فإن قالت : طلقني ثلاثاً ولك ألف . فهي كالتى قبلها ...
٢٩٧ ، ٢٩٨
- فصل : وإن قالت : طلقني ثلاثاً بألف . ولم يبق من طلاقها إلا واحدة ، فطلقها واحدة أو ثلاثاً ، بانت بثلاث ...
٢٩٨
- فصل : فإن لم يبق من طلاقها إلا واحدة ، فقالت : طلقني ثلاثاً بألف ، واحدة أبين بها ، واثنين في نكاح آخر ... إذا طلقها واحدة استحق العوض ...
٢٩٨ ، ٢٩٩
- فصل : وإن قالت : طلقني واحدة بألف ، فطلقها ثلاثاً ، استحق الألف ...
٢٩٩ ، ٣٠٠
- فصل : وإذا قالت : طلقني بألف ، أو على أن لك ألفاً ... أو ... فقال : أنت طالق . استحق الألف ...
٣٠٠ ، ٣٠١

- فصل : ولو قالت له : طلقني عشرا
بألف . فطلقها واحدة أو
٣٠١ اثنتين ، فلا شيء له ...
- فصل : ولو لم يبق من طلاقها إلا واحدة ؛
٣٠١ فقالت : طلقني ثلاثاً بألف ...
- فصل : وإن قالت : طلقني بألف إلى
شهر . أو فقال : إذا جاء رأس
الشهر فأنت طالق . صح
٣٠١ ، ٣٠٢ ... ذلك ...
- فصل : إذا قال لها : أنت طالق وعليك
ألف . وقعت طلاق رجعية ، ولا
٣٠٢ - ٣٠٤ شيء عليها ...
- فصل : وإذا قال : أنت طالق ثلاثاً
بألف ، فقالت : قد قبلت
واحدة منها بألف ، وقع
٣٠٤ ، ٣٠٥ الثلاث ، واستحق الألف ...
- ١٢٤٢ - مسألة : (وإذا خالعت الأمة بغير إذن سيدها على
٣٠٥ - ٣١١ شيء معلوم ، كان الخلع واقعا ...)
في هذه المسألة ثلاثة فصول :
أحدها : أن الخلع مع الأمة صحيح ،
سواء كان بإذن سيدها ، أو بغير
٣٠٥ إذنه ...
- الفصل الثاني : أن الخلع إذا كان بغير إذن
سيدها على شيء في ذمتها ، فإنه
٣٠٥ ، ٣٠٦ يتبعها إذا عتقت ...
- الفصل الثالث : إذا كان الخلع بإذن

الصفحة

- السيد ، تعلق العوض بذمته ... ٣٠٦
فصل : والحكم في المكاتبه ، كالحكم في
الأمة القن سواء ... ٣٠٦
فصل : ويصح خلع المحجور عليها الفللس ،
وبذلها للعوض صحيح... ٣٠٦ ، ٣٠٧
فصل : فأما المحجور عليها لسفه ، أو
صغر ، أو جنون ، فلا يصح بذل
العوض منها في الخلع ... ٣٠٧
فصل : إذا قال الأب : طلق ابنتى ، وأنت
برىء من صداقها . فطلقها ،
وقع الطلاق رجعيا ... ٣٠٧ ، ٣٠٨
فصل : وإن قال لامرأته : أنتما طالقتان
بألف إن شئتما . فقالتا : قد
شئنا . وقع الطلاق بهما بائنا ... ٣٠٨ ، ٣٠٩
فصل : ويصح الخلع مع الأجنبية ، بغير
إذن المرأة ... ٣٠٩ ، ٣١٠
فصل : وإن قالت له امرأته : طلقنى
وضرقى بألف . فطلقهما ، وقع
الطلاق بهما بائنا ، واستحق
الألف على باذلتة ... ٣١٠
فصل : وإن قالت : طلقنى بألف ، على
أن تطلق ضرقى ، أو على أن لا
تطلق ضرقى . فالخلع صحيح ،
والشرط والبذل لازم ... ٣١٠ ، ٣١١

- ١٢٤٣ - مسألة : (وما خالغ العبد به زوجته من شيء ،
 ٣١١ ، ٣١٢ جاز . وهو لسيدته)
 فصل : وقد توقف أحمد في طلاق الأب
 زوجة ابنه الصغير ، وخلعه
 ٣١٢ إياها ...
- ١٢٤٤ - مسألة : (وإذا خالعت المرأة في مرض موتها
 بأكثر من ميراثه منها ، فالخلع
 ٣١٣ واقع ...)
- ١٢٤٥ - مسألة : (ولو خالعهما في مرض موته ، وأوصى
 لها بأكثر مما كانت ترث ، فللورثة أن لا
 يعطوها أكثر من ميراثها)
 ٣١٣ ، ٣١٤ فصل : وإذا خالغ امرأته على نفقة عدتها ،
 فحكى عن أحمد ، وأبى خنيقة ،
 ٣١٤ أنه يجوز ذلك ...
- ١٢٤٦ - مسألة : (ولو خالعت بمحرّم ، وهما كافران ،
 فقبضه ، ثم أسلما ، أو أحدهما ، لم
 يرجع عليها بشيء)
 ٣١٤ - ٣٢٢ فصل : ويصح التوكيل في الخلع ...
 ٣١٦ - ٣١٨ فصل : إذا اختلفا في الخلع ، فادعاه
 الزوج ، وأنكرته المرأة ، بانت
 بإقراره ، ولم يستحق عليها
 ٣١٨ - ٣٢٠ عوضا ...
- فصل : إذا غلق طلاق امرأته بصفة ، ثم
 أبانها بخلع أو طلاق ، ثم عاد
 فتزوجها ، ووجدت الصفة ،
 ٣٢٠ - ٣٢٢ طلقت ...

٥٧٧-٣٢٣

كتاب الطلاق

٣٢٥-٣٢٣

فصل : والطلاق على خمسة أضرب ...

١٢٤٧ - مسألة : (وطلاق السنة أن يطلقها طاهرا من غير

جماع واحدة ، ثم يدعها حتى تنقضي

٣٣٠-٣٢٥

عدتها)

فصل : فإن طلق للبدعة ، أثم ، ووقع

٣٢٨ ، ٣٢٧

طلاقه ...

٣٢٩ ، ٣٢٨

فصل : ويستحب أن يراجعها .

فصل : فإن راجعها ، وجب إمساكها

٣٣٠ ، ٣٢٩

حتى تطهر ...

١٢٤٨ - مسألة : (ولو طلقها ثلاثا في طهر لم يصحها فيه ،

كان أيضا للسنة ، وكان تاركا

٣٣٥-٣٣٠

للاختيار)

فصل : وإن طلق ثلاثا بكلمة واحدة ،

وقع الثلاث ، وحرمت عليه

٣٣٥ ، ٣٣٤

حتى تنكح زوجا غيره ...

فصل : وإن طلق اثنتين في طهر واحد ،

ثم تركها حتى انقضت عدتها ،

٣٣٥

فهو للسنة ...

١٢٤٩ - مسألة : (وإذا قال لها : أنت طالق للسنة ،

وكانت حاملا أو طاهرا طهرا لم يجامعها

٣٣٦ ، ٣٣٥

فيه ، فقد وقع الطلاق ...)

فصل : إذا انقطع الدم من الحيض ، فقد

دخل زمان السنة ، ويقع عليها

٣٣٦

طلاق السنة ، وإن لم تغتسل ...

١٢٥٠ - مسألة : (ولو قال لها : أنت طالق للبدعة .

- وهي في طهر لم يصبها فيه ، لم تطلق حتى
 يصيبها أو تحيض (٣٣٧ - ٣٤٠
- فصل : فإن قال لطاهر : أنت طالق
 للبدعة في الحال . فقد قيل : إن
 ٣٣٧ الصفة تلغو ، ويقع الطلاق ...
- فصل : وإن قال : أنت طالق ثلاثاً
 للسنة ، فالمنصوص عن أحمد ،
 أنها تطلق ثلاثاً إن كانت طاهراً
 ٣٣٨ ، ٣٣٧ طهراً غير مجامعة فيه ...
- فصل : إذا قال : أنت طالق ثلاثاً بعضهن
 للسنة ، وبعضهن للبدعة .
 طلقت في الحال طلقتين ،
 وتأخرت الثالثة إلى الحال
 الأخرى ... ٣٣٨ ، ٣٣٩
- فصل : إذا قال : أنت طالق إذا قدم زيد .
 فقدم زيد وهي حائض ، طلقت
 للبدعة ، ولم يأنم ... ٣٣٩ - ٣٤٠
- ١٢٥١ - مسألة : (ولو قال لها ، وهي حائض ، ولم يدخل
 بها : أنت طالق للسنة . طلقت من
 وقتها ، لأنه لا سنة فيه ولا بدعة) ٣٤٠ - ٣٤٥
- فصل : وإن قال لصغيرة أو غير مدخول
 بها : أنت طالق للبدعة . ثم
 قال ... ٣٤١
- فصل : وإذا قال لها في طهر جامعها فيه :
 أنت طالق للسنة . فيست من
 الحيض ، لم تطلق ... ٣٤١ ، ٣٤٢

- فصل : إذا قال لها : أنت طالق في كل قرء
طلقة . وهي من ذوات القرء ،
٣٤٢ وقع في كل قرء طلقة ...
- فصل : فإن قال : أنت طالق للسنة ، إن
كان الطلاق يقع عليك للسنة .
وهي في زمن السنة ، طلقت
٣٤٣ لوجود الصفة ...
- فصل : فإن قال : أنت طالق أحسن
الطلاق ، أو كان ذلك كله عبارة
٣٤٣ ، ٣٤٤ عن طلاق السنة ...
- فصل : فإن عكس ، فقال : أنت طالق
أقبح الطلاق ، أو ... حُمِلَ على
٣٤٤ طلاق البدعة .
- فصل : فإن قال : أنت طالق طلاق
الحرج . فقال القاضي : معناه
٣٤٤ ، ٣٤٥ طلاق البدعة ...
- ١٢٥٢ - مسألة : (وطلاق الزائل العقل بلا سكر لا
يقع)
٣٤٥ ، ٣٤٦ فصل : قال أحمد ، في المغمى عليه إذا
طلق ... إذا كان ذاكرًا لذلك ،
فليس هو مغمى عليه ، يجوز
٣٤٦ طلاقه ...
- ١٢٥٣ - مسألة : (وعن أبي عبد الله ، رحمه الله ، في
السكران روايات ...)
٣٤٦ - ٣٤٨ فصل : والحكم في عتقه ، ونذره كالحكم
٣٤٨ في طلاقه ...

- فصل : وحد السكر الذى يقع الخلاف فى صاحبه ، هو الذى يجعله يخلط فى كلامه ، ولا يعرف رداءه من رداء غيره ... ٣٤٨
- ١٢٥٤ - مسألة : (وإذا عقل الصبي الطلاق ، فطلق ، لزمه) ٣٥٠ - ٣٤٨
- فصل : وأكثر الروايات عن أحمد ، تحديد من يقع طلاقه من الصبيان بكونه يعقل ... ٣٤٩
- فصل : ومن أجاز طلاق الصبي ، اقتضى مذهبه أن يجوز توكيله فيه ، وتوكله لغيره ... ٣٥٠ ، ٣٤٩
- فصل : فأما السفه ، فيقع طلاقه ، فى قول أكثر أهل العلم . ٣٥٠
- ١٢٥٥ - مسألة : (ومن أكره على الطلاق ، لم يلزمه) ٣٥١ - ٣٥٠
- فصل : وإن كان الإكراه بحق ... وقع الطلاق ... ٣٥١
- ١٢٥٦ - مسألة : (ولا يكون مكرها حتى يُنال بشىء من العذاب ، ... ، ولا يكون التواعد إكراها) ٣٥٤ - ٣٥١
- فصل : ومن شرط الإكراه ثلاثة أمور ... ٣٥٣
- فصل : وإن أكره على طلاق امرأة ، فطلق غيرها ، وقع ... ٣٥٤ ، ٣٥٣
- باب تصريح الطلاق وغيره ٤٥١ - ٣٥٥
- ١٢٥٧ - مسألة : (وإذا قال : قد طلقك ، أو قد

- ١ . فارقتك ، أو قد سرحتك . لزمها
الطلاق (٣٥٩-٣٥٥
فصل : فأما لفظة الإطلاق ، فليست
٣٥٨ صريحة في الطلاق ...
فصل : فإن قال : أنت الطلاق . فقال
القاضي : لا تختلف الرواية عن
أحمد في أن الطلاق يقع به ، نواه
أو لم ينوه ... ٣٥٩ ، ٣٥٨
فصل : وصرح الطلاق بالعجمية
بهشتم ، فإذا أتى بها العجمي ،
٣٥٩ وقع الطلاق منه بغير نية ...
١٢٥٨ - مسألة : (وإذا قال لها في الغضب : أنت حرة ،
أو لطمها ، فقال : هذا طلاقك . فقد
وقع الطلاق) ٣٥٩-٣٦٣
الكلام في هذه المسألة في فصلين :
أحدهما : في أن هذا اللفظ كناية في
الطلاق ، إذا نواه به وقع ، ولا
يقع من غير نية ... ٣٥٩ ، ٣٦٠
الفصل الثاني : أنه إذا أتى بالكناية في حال
الغضب ، من غير نية ، فذكر
الخرق في هذا الموضع أنه يقع
الطلاق ... ٣٦٠-٣٦٢
فصل : وإن أتى بالكناية في حال سؤال
الطلاق ، فالحكم فيه كالحكم
فيما إذا أتى بها في حال
الغضب ... ٣٦٢ ، ٣٦٣

- ١٢٥٩ - مسألة : (قال أبو عبد الله : وإذا قال لها : أنت خلية ، أو أنت برية ، أو ... ، فهو عندى ثلاث ...)
 ٣٦٣-٣٧٢ فصل : وذكر القاضى أن ظاهر كلام أحمد ، والخرق ؛ أن الطلاق يقع بهذه الكنايات من غير نية ...
 ٣٦٦ ، ٣٦٧ فصل : والكناية ثلاثة أقسام ...
 ٣٦٧-٣٧٠ فصل : والطلاق الواقع بالكنايات رجعى ، ما لم يقع الثلاث ...
 ٣٧٠ فصل : فأما ما لا يشبه الطلاق ، ولا يدل على الفراق... فليس بكناية ، ولا تطلق به ، وإن نوى ...
 ٣٧٠ ، ٣٧١ فصل : فإن قال : أنا منك طالق . أو جعل أمر امرأته بيدها ، فقالت : أنت طالق . لم تطلق زوجته ...
 ٣٧١ ، ٣٧٢ فصل : وإن قال : أنا منك بائن . أو برىء . فقد توقف فيه أحمد ...
 ٣٧٢ ١٢٦٠ - مسألة : (وإذا أتى بصریح الطلاق ، لزمه ، نواه ، أو لم ينوه)
 ٣٧٢-٣٧٧ فصل : فإن قال الأعجمى لامرأته : أنت طالق . ولا يفهم معناه ، لم تطلق ...
 ٣٧٣ فصل : فإن قال لزوجته وأجنبية : إحداكما طالق . أو ... ، طلقت زوجته ...
 ٣٧٣-٣٧٥ فصل : فإن كانت له امرأتان ؛ حفصة

- وعمرة ، فقال : يا حفصة .
فأجابته عمره ، فقال : أنت طالق .
فإن لم تكن له نية ، أو نوى المحيية
وحدھا ، طلقت وحدھا ... ٣٧٥ ، ٣٧٦
- فصل : وإن أشار إلى عمره ، فقال : يا
حفصة ، أنت طالق . وأراد
طلاق عمره ، فسبق لسانه إلى
نداء حفصة ، طلقت عمره
وحدھا... ٣٧٦
- فصل : وإن لقي أجنبية ، ظنھا زوجته ،
فقال : فلانة ، أنت طالق . فإذا
ھى أجنبية ، طلقت زوجته ... ٣٧٦ ، ٣٧٧
- فصل : وإن لقي امرأته ، فظنھا أجنبية ،
فقال : أنت طالق ... لا يقع
طلاق... ٣٧٧
- فصل : فأما غير الصريح ، فلا يقع الطلاق
به إلا بنية أو دلالة حال ... ٣٧٧
- ١٢٦١ - مسألة : (ولو قيل له : ألك امرأة ؟ فقال : لا .
وأراد به الكذب ، لم يلزمه شيء . ولو
قال : قد طلقتها . وأراد به الكذب ،
لزمه الطلاق) ٣٧٨ ، ٣٧٩
- فصل : فإن قيل له : أطلقت امرأتك ؟
فقال : نعم ... طلقت امرأته ،
وإن لم ينو ... ٣٧٨ ، ٣٧٩
- فصل : فإن قال : حلفت بالطلاق . أو
قال : على يمين الطلاق . ولم
يكن حلف ، لم يلزمه شيء فيما
بينه وبين الله تعالى ... ٣٧٩

- ١٢٦٢ - مسألة : (وإذا وهب زوجته لأهلها ، فإن قبلوها فواحدة ، يملك الرجعة إن كانت مدخولا بها ، وإن لم يقبلوها فلا شيء) ٣٧٩ ، ٣٨١
فصل : فإن باع امرأته لغيره ، لم يقع به طلاق ، وإن نوى ... ٣٨٠ ، ٣٨١
- ١٢٦٣ - مسألة : (وإذا قال لها : أمرك بيدك . فهو بيدها ، وإن تطاول ، ما لم يفسخ أو يطأها) ٣٨١ ، ٣٨٢
فصل : ولا يقع الطلاق بمجرد هذا القول ، ما لم ينوبه إيقاع طلاقها في الحال ، أو تطلق نفسها ... ٣٨٢
- ١٢٦٤ - مسألة : (فإن قالت : اخترت نفسي . فواحدة ، تملك الرجعة) ٣٨٢ - ٣٨٤
فصل : وهذا إذا لم تنو أكثر من واحدة ، فإن نوت أكثر من واحدة ، وقع مانوت ... ٣٨٣
فصل : وقوله : أمرك بيدك . وقوله : اختارى نفسك . كناية في حق الزوج ... ٣٨٣ ، ٣٨٤
- ١٢٦٥ - مسألة : (وإن طلقت نفسها ثلاثا ، وقال : لم أجعل إليها إلا واحدة . لم يلتفت إلى قوله ، والقضاء ما قضت) ٣٨٤
- ١٢٦٦ - مسألة : (وكذلك الحكم إذا جعله في يد غيرها) ٣٨٤ - ٣٨٧
فصل : فإن جعله في يد اثنين ، أو وكل

الصفحة

- ٣٨٥ ، ٣٨٦ ... اثنين في طلاق زوجته، صح ...
- ٣٨٦ ، ٣٨٧ ... فصل : ويصح تعليق أمرك بيدك ...
- ١٢٦٧ - مسألة : (ولو خيرها ، فاختارت فرقة من وقتها ، وإلا فلا خيار لها)
- ٣٨٧ - ٣٩٠ فصل : وقوله في وقتها . أى عقيب كلامه ، ما لم يخرجها من الكلام الذى كانا فيه إلى غير ذكر الطلاق ...
- ٣٨٨ ، ٣٨٩ فصل : فإن جعل لها الخيار متى شاءت ، أو فى مدة ، فلها ذلك فى تلك المدة ...
- ٣٨٩ ، ٣٩٠ ... ١٢٦٨ - مسألة : (وليس لها أن تختار أكثر من واحدة ، إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك)
- ٣٩٠ - ٤٠١ فصل : وإن خيرها ، فاختارت زوجها ، أو ردت الخيار ، أو الأمر ، لم يقع شيء ...
- ٣٩١ ، ٣٩٢ فصل : وإن قال : أمرك بيدك ، أو اختارى . فقالت : قبلت . لم يقع شيء ...
- ٣٩٢ ، ٣٩٣ فصل : فإن كرر لفظة الخيار ... فقال أحمد : إن كان إنما يردد عليها ليفهمها ، وليس نيته ثلاثا ، فهي واحدة ...
- ٣٩٣ ، ٣٩٤ فصل : فإن قال لزوجته : طلقى نفسك . ونوى عددا ، فهو على ما نوى ...
- ٣٩٤ ، ٣٩٥

- فصل : نقل عنه أبو الحارث ، إذا قال :
 طلقى نفسك طلاق السنة .
 قالت : قد طلقت نفسى ثلاثا .
 هى واحدة ، وهو أحق
 ٣٩٥ ... برجعته
- فصل : ويجوز أن يجعل أمر امرأته بيدها
 عوض له ، فى أن له الرجوع فيما
 ٣٩٥ جعل لها ، وأنه يبطل بالوطء ...
- فصل : إذا اختلفا ، فقال الزوج : لم أنو
 الطلاق بلفظ الاختيار وأمرك
 بيدك . وقالت : بل نويت .
 ٣٩٦ كان القول قوله ...
- فصل : إذا قال لزوجته : أنت على حرام .
 وأطلق ، فهو ظهار ...
 ٣٩٦ - ٣٩٩
- فصل : وإن قال : أنت على حرام . أعنى
 به الطلاق . فهو طلاق ...
 ٣٩٩ ، ٤٠٠
- فصل : فإن قال : أنت على كظهر أمى .
 ونوى به الطلاق ، لم يكن
 ٤٠٠ طلاقا ...
- فصل : وإن قال : أنت على كالميتة
 والدم . ونوى به الطلاق ، كان
 ٤٠١ ، ٤٠٠ طلاقا ...
- ١٢٦٩ - مسألة : (وإذا طلقها بلسانه ، واستشى شيئا
 بقلبه ، وقع الطلاق ، ولم ينفعه
 ٤٠١ - ٤٠٨ الاستثناء)

الصفحة

- فصل : وإذا قالت له امرأة من نسائه :
طلقنى . فقال : نسائى طوالق .
ولا نية له ، طلقن كلهن . بغير
٤٠٣ ، ٤٠٤ خلاف ...
- فصل : فإن قال : أنت طالق إن دخلت
الدار . ثم قال : إنما أردت
الطلاق فى الحال ، لكن سبق
لسائى إلى الشرط . طلقنت فى
٤٠٤ الحال ...
- فصل : وقول الخرق : واستثنى شيئاً
بقلبه . يدل بمفهومه على أنه إذا
استثنى بلسانه صح ، ولم يقع ما
٤٠٤ ، ٤٠٥ استثناءه ...
- فصل : ولا يصح استثناء الأكثر ... ٤٠٥
- فصل : فإن قال : أنت طالق اثنتين
وواحدة إلا واحدة . ففيه
٤٠٥ ، ٤٠٦ وجهان ...
- فصل : وإن قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة
وطلقة وطلقة . ففيه
٤٠٦ ، ٤٠٧ وجهان ...
- فصل : ويصح الاستثناء من
الاستثناء ... ٤٠٧ ، ٤٠٨
- ١٢٧٠ - مسألة : (وإذا قال لها : أنت طالق فى شهر
كذا ، لم تطلق حتى تغيب شمس اليوم
الذى بلى الشهر المشترط)
٤٠٨ ، ٤١٩ فصل : ومتى جعل زمناً ظرفاً للطلاق ،

الصفحة

- ٤٠٩ ، ٤١٠ وقع الطلاق في أول جزء منه ...
- ٤١٠ فصل : وإذا وقع الطلاق في زمن ، أو علقه بصفة ، تعلق بها ...
- فصل : ولو قال : أنت طالق إلى شهر كذا ، أو سنة كذا . فهو كما قال : في شهر كذا ، أو سنة كذا . ولا يقع الطلاق إلا في أول ذلك الوقت ...
- ٤١٠ ، ٤١١ فصل : إذا قال : أنت طالق في آخر أول الشهر . طلقت في آخر يوم منه ...
- ٤١١ فصل : وإذا قال : إذا مضت سنة فأنت طالق ، أو أنت طالق إلى سنة . فإن ابتداء السنة من حين حلف إلى تمام اثني عشر شهرًا بالأهلة ...
- ٤١٢ فصل : فإن قال : أنت طالق ، في كل سنة طلقة . فهذه صفة صحيحة ...
- ٤١٢ - ٤١٤ فصل : إذا قال : أنت طالق إذا رأيت هلال رمضان . طلقت برؤية الناس له في أول الشهر ...
- ٤١٤ فصل : قال أحمد : إذا قال لها : أنت طالق ليلة القدر . يعتزلها إذا دخل العشر وقبل العشر ...
- ٤١٤ ، ٤١٥ فصل : وإذا علق طلاقها على شرط

- مستقبل ، ثم قال : عجلت لك
 ٤١٥ تلك الطلقة . لم تتعجل ...
 فصل : إذا قال : أنت طالق غدا إذا قدم
 ٤١٥ ، ٤١٦ زيد ، لم تطلق حتى يقدم ...
 فصل : إذا قال : أنت طالق اليوم وطالق
 ٤١٦ غدا . طلقت واحدة ...
 فصل : إذا قال : أنت طالق اليوم إذا جاء
 غد . فاختار القاضي أن الطلاق
 يقع في الحال ... ٤١٦ ، ٤١٧
 فصل : إذا قال : أنت طالق أمس ، ولانية
 له ، فظاهر كلام أحمد ، أن
 الطلاق لا يقع ... ٤١٧ ، ٤١٨
 فصل : وإن قال لزوجته : أنت طالق قبل
 قدوم زيد بشهر : فقدم بعد شهر
 وجزء يقع الطلاق فيه ، تبين أن
 طلاقه وقع قبل الشهر ... ٤١٨ ، ٤١٩
 ١٢٧١ - مسألة : (وإذا قال لها : إذا طلقتك فأنت
 طالق . فإذا طلقها لزمه اثنتان ، إذا
 كانت مدخولا بها ، وإن كانت غير
 مدخول بها ، لزمته واحدة) ٤١٩ ، ٤٣٨
 فصل : فإن قال عني بقولي هذا ، أنك
 تكونين طالقا بما أوقعته عليك ،
 ولم أرد إيقاع طلاق سوى ما
 ٤٢٠ باشرت بك به . دين ...
 فصل : فإن قال : إذا طلقتك فأنت

الصفحة

- ٤٢٠ طالق. ثم علق طلاقها بشرط...
فصل : وإن قال لها : كلما طلقتك فأنت طالق ... فإذا قال لها بعد ذلك أنت طالق . وقع بها طلقتان ... ٤٢٠ ، ٤٢١
فصل : فإن قال : كلما طلقتك طلاقاً أملك فيه رجعتك ، فأنت طالق . ثم قال : أنت طالق طلقت اثنتين ... ٤٢٢
فصل : وإن قال لزوجته : إذا طلقتك ، أو إذا وقع عليك طلاق ، فأنت طالق قبله ثلاثاً . فلانص فيها ... ٤٢٢ - ٤٢٥
فصل : اختلف أصحابنا في الحلف بالطلاق ... ٤٢٥ ، ٤٢٦
فصل : وإن قال لامرأته . كلما حلفت بطلاقكما ، فأنتما طالقتان . ثم أعاد ذلك ثلاثاً ، طلقت كل واحدة منهما ثلاثاً ... ٤٢٦ ، ٤٢٧
فصل : فإن كانت له امرأتان ، حفصة وعمرة ، فقال : إن حلفت بطلاقكما فعمرة طالق. ثم أعاده. لم تطلق واحدة منهما ... ٤٢٧
فصل : وإن قال لإحدهما : إن حلفت بطلاقك ، فضرتك طالق . ثم قال للأخرى مثل ذلك ، طلقت الثانية ... ٤٢٨ ، ٤٢٩
فصل : وإن كان له ثلاث نسوة فقال : إن

- حلفت بطلاق زينب فعمرة طالق . ثم قال : إن حلفت بطلاق عمرة فحفصة طالق . ثم قال : إن حلفت بطلاق حفصة فزينب طالق . طلقت عمرة .
- وإن جعل مكان زينب عمرة ... ٤٢٩ ، ٤٣٠
- فصل : وإن قال لزوجته : إن حلفتُ بعقبي عبدى ، فأنت طالق . ثم قال : إن حلفت بطلاقك فعبدى حر .
- طلقت ... ٤٣٠
- فصل : وقد استعمل الطلاق والعتاق استعمال القسم ، وجعل جواباً له ... ٤٣٠ ، ٤٣١
- فصل : وإن قال : إن طلقتُ حفصة فعمرة طالق . ثم قال : إن طلقت عمرة فحفصة طالق . ثم طلق حفصة . طلقتا معا ... ٤٣١ ، ٤٣٢
- فصل : وإن كان له ثلاث نسوة ، فقال : إن طلقت زينب فعمرة طالق ، وإن طلقت عمرة فحفصة طالق ، وإن طلقت حفصة فزينب طالق . ثم طلق زينب ، طلقت عمرة ، ولم تطلق حفصة ... ٤٣٢ - ٤٣٤
- فصل : ولو قال لا مرأته : إن طلقته فعبدى حر . ثم قال لعبده : إن

- قمتَ فامرأتى طالق. فقام، طلقت
 ٤٣٤ ، ٤٣٥ المرأة ، وعتق العبد ...
- فصل : ومتى علق الطلاق على صفات ،
 فاجتمعن في شيء واحد ، وقع
 ٤٣٥ بكل صفة ما علق عليها ...
- فصل : فإن قال : إن دخل الدار رجل
 فعبد من عبيدى حر ، و ...
 فدخلها فقيه طويل أسود ، عتق
 ٤٣٥ - ٤٣٨ من عبيده عشرة ...
- ١٢٧٢ - مسألة : (وإذا قال : إن لم أطلقك فأنت طالق .
 ولم ينو وقتا ، ولم يطلقها حتى مات أو
 ماتت ، وقع الطلاق بها في آخر أوقات
 الإمكان)
 ٤٣٨ - ٤٤٢
- فصل : ولا يمنع من وطء زوجته قبل فعل
 ٤٣٩ ما حلف عليه ...
- فصل : إذا كان المعلق طلاقا بائنا فماتت ،
 لم يرثها .
 ٤٣٩ ، ٤٤٠
- فصل : إذا حلف ليفعلن شيئا ، ولم يُعَيَّن
 له وقتا بلفظه ولا بنيته ، فهو على
 التراخي أيضا .
 ٤٤٠ ، ٤٤١
- فصل : إذا قال لامرأته : أنت طالق
 اليوم ، إن لم أطلقك اليوم . ولم
 يطلقها ، طلقت إذا بقي من اليوم
 ٤٤١ ، ٤٤٢ مالا يتسع لتطبيقها فيه .
- فصل : وإن قال لعبد : إن لم أبعك اليوم
 فامرأتى طالق اليوم . ولم يبعه

- حتى خرج اليوم ، ففيه
الوجهان ... ٤٤٢
- ١٢٧٣ - مسألة : (وإن قال : كلما لم أطلقك فأنت طالق . وقع بها الثلاث في الحال ، إذا كان مدخولا بها) ٤٤٢ - ٤٥١
- فصل : والحروف المستعملة للشرط وتعليق الطلاق بها ستة ... ٤٤٣ - ٤٤٥
- فصل : وهذه الحروف إذا تقدم جزاؤها عليها ، لم تحتج إلى حرف في الجزاء ... ٤٤٥ - ٤٤٨
- فصل : فإن قال : إن أكلت ولبست فأنت طالق . لم تطلق إلا بوجودهما جميعا ، سواء تقدم الأكل أو تأخر ... ٤٤٨ ، ٤٤٩
- فصل : فإن قال : أنت طالق أن قمت . بفتح الهمزة ، فقال أبو بكر : تطلق في الحال ... ٤٤٩ ، ٤٥٠
- فصل : وإذا علق الطلاق بشرطين ، لم يقع قبل وجودهما جميعا ، في قول عامة أهل العلم ... ٤٥٠ ، ٤٥١
- ٥٠٧ - ٤٥٢ **فصول في تعليق الطلاق**
- إذا قال لامرأته : إن حضنت فأنت طالق ، فقالت : قد حضنت ، فصدقها ، طلقت ، وإن كذبها ، ففيه روايتان ... ٤٥٢ ، ٤٥٣
- فصل : فإن قال لأربع : إن حضنت فأنتن طوالق . فقلن : قد حضنا ... ٤٥٣

الصفحة

فصل : وإن قال لمن : كلما حاضت
إحداكن ، أو أيتكن حاضت ،
فضراتها طوالق ، فقلن : قد
حضنا ...

٤٥٤

فصل : إذا قال لطاهر : إذا حضت فأنت
طالق . فرأت الدم في وقت يمكن
أن يكون حيضًا ، حكمنا بوقوع
الطلاق ...

٤٥٥ ، ٤٥٤

فصل : فإن قال لها : إذا حضت حيضة
فأنت طالق ، وإذا حضت
حيضتين فأنت طالق .
فحاضت حيضة ، طلقت
واحدة ، فإذا حاضت الثانية ،
طلقت الثانية عند طهرها
منها ...

٤٥٥

فصل : فإن قال : إذا حضت نصف
حيضة فأنت طالق . طلقت إذا
ذهب نصف الحيضة ...

٤٥٦ ، ٤٥٥

فصل : وإن قال لامرأته : إذا حضمتا
حيضة واحدة ، فأنتما طالقتان .
لم تطلق واحدة منهن حتى تحيض
كل واحدة منهما حيضة
واحدة ...

٤٥٧ ، ٤٥٦

فصل : وإذا كان له أربع نسوة ، فقال :
أيتكن لم أطأها ، فضرائها
طوالق . وقيده بوقت ، فمضى

- الوقت، ولم يطأهن، طلقن ثلاثا
ثلاثا ... ٤٥٧
- فصل : فإن قال : إن لم تكوني حاملا
فأنت طالق . ولم تكن حاملا ،
طلقت ... ٤٥٧-٤٥٩
- فصل : إذا قال : إن كنت حاملا بغلام
فأنت طالق واحدة ، وإن ولدت
أنثى فأنت طالق اثنتين ... ٤٥٩ ، ٤٦٠
- فصل : فإن قال : كلما ولدت ولدا
فأنت طالق . فولدت ثلاثا ،
دفعه واحدة ، طلقت ثلاثا ... ٤٦٠
- فصل : فإن كان له أربع نسوة ، فقال :
كلما ولدت واحدة منكن ،
فضرائها طوالق . فولدت دفعه
واحدة ، طلقن كلهن ثلاثا
ثلاثا ... ٤٦٠-٤٦٢
- فصل : وإذا قال لامرأته : إن كلمتك
فأنت طالق . ثم أعاد ذلك ثانية ،
طلقت واحدة ... ٤٦٢ ، ٤٦٣
- فصل : فإن حلف لا يكلم إنسانا ، فكلمه
بحيث يسمع ، فلم يسمع
لتشاغله أو غفلته ، حنث ... ٤٦٣ ، ٤٦٤
- فصل : فإن كتب إليه ، أو أرسل إليه
رسولا ، حنث ، إلا أن يكون
قصد أن لا يشافهه ... ٤٦٤ ، ٤٦٥
- فصل : فإن قال لامرأته : إن بدأتك

بالكلام فأنت طالق . فقالت :

إن بدأتك بالكلام فعبدى حر .

٤٦٥

انحلت يمينه ...

فصل : فإن قال لامرأته : إن كلمتا

هذين الرجلين فأنتا طالقتان .

فكلمت كل واحدة رجلا ، ففيه

٤٦٦ ، ٤٦٥

وجهان ...

فصل : فإن قال : أنت طالق إن كلمت

زيدا ، ومحمد مع خالد . لم تطلق

حتى تكلم زيدا في حال يكون فيه

٤٤٧ ، ٤٤٦

محمد مع خالد ...

فصل : فإن قال : إن كلمتيني إلى أن يقدم

زيد . أو : حتى يقدم زيد ،

فأنت طالق . فكلمته قبل

٤٦٧

قدمه ، حنث ...

فصل : فإن قال : أنت طالق إن شئت .

أو : إذا شئت . أو ... لم تطلق

حتى تشاء ، وتنطق بالمشيئة

٤٦٧-٤٦٩

بلسانها ...

فصل : فإن قيد المشيئة بوقت ، فقال :

أنت طالق إن شئت اليوم . تقيد

به ، فإن خرج اليوم قبل مشيئتها

٤٦٩ ، ٤٧٠

لم تطلق ...

فصل : فإن قال : أنت طالق إلا أن

تشأني . أو : يشاء زيد .

الصفحة

- ٤٧٠ فقالت: قد شئت . لم تطلق ...
فصل : فإن قال : أنت طالق واحدة إلا أن
تشأني ثلاثا . فلم تشأ ، أو
شاءت أقل من ثلاث ، طلقت
واحدة ... ٤٧٠ ، ٤٧١
فصل : فإن قال : أنت طالق لمشيئة فلان
أو لرضاه . أو : له . طلقت في
الحال ... ٤٧١
فصل : فإن قال : أنت طالق إن أحببت .
أو إن أردت . أو ... احتمل أن
يتعلق الطلاق بقولها بلسانها : قد
أحببت . أو أردت ... ٤٧١ ، ٤٧٢
فصل : فإن قال : أنت طالق إن شاء الله
تعالى . طلقت زوجته ... ٤٧٢ ، ٤٧٣
فصل : فإن قال : أنت طالق إن دخلت
الدار إن شاء الله . فعن أحمد فيه
روايتان ... ٤٧٣ ، ٤٧٤
فصل : فإن قال : أنت طالق إلا أن يشاء
الله . طلقت ... ٤٧٤
فصل : فإن علق الطلاق على مستحيل ،
... ففيه وجهان ... ٤٧٤ - ٤٧٦
فصل : وإذا حلف : لا شربتُ من هذا
النهر . فاغترف منه ، وشرب ،
حنث ... ٤٧٦ ، ٤٧٧
فصل : ولو حلف لا يشتمه ، ولا يكلمه
في المسجد ، ففعل ذلك في

- المسجد ، والمحلوف عليه في
 غيره ، حنث ... ٤٧٧ ، ٤٧٨
- فصل : إذا قال : مَنْ بشرتنى بقدم
 أخى ، فهى طالق ، فبشرته
 إحداهن ، وهى صادقة ،
 طلقت ، وإن كانت كاذبة ، لم
 تطلق ... ٤٧٨ ، ٤٧٩
- فصل : وإن قال : أول من تقوم منكن ،
 فهى طالق . أو قال لعبيده : أول
 من قام منكم ، فهو حر . فقام
 الكل دفعة واحدة ، لم يقع طلاق
 ولا عتق ... ٤٧٩ ، ٤٨٠
- فصل : وإذا حلف يميناً على فعل بلفظ
 عام ، وأراد به شيئاً خاصاً ، ...
 فإن يمينه فى ذلك ما نواه ، ويدين
 فيما بينه وبين الله تعالى ... ٤٨٠ ، ٤٨١
- فصل : وإن حلف يميناً عامة ، لسبب
 خاص ، وله نية ، حمل عليها ،
 ويقبل قوله فى الحكم ... ٤٨١
- فصل : وإن قال : إن دخل دارى أحد ،
 فامرأتى طالق . فدخلها هو . أو
 قال لإنسان : إن دخل دارك
 أحد ، فعبدى حر . فدخلها
 صاحبها ، فقال القاضى : لا
 يحنث ... ٤٨١ ، ٤٨٢
- فصل : وإذا قال لامرأته : إن وطئتك

- فأنت طالق . انصرفت يمينه إلى
 ٤٨٢ جماعها ...
- فصل : وإن قال : إن أمرتك فخالفتيني ،
 فأنت طالق . ثم نهاها ،
 فخالفته ، فقال أبو بكر : لا
 ٤٨٣ ، ٤٨٢ يحنث ...
- فصل : فإن قال لامرأته : إن خرجت إلى
 غير الحمام ، فأنت طالق .
 فخرجت إلى غير الحمام ،
 ٤٨٤ ، ٤٨٣ طلقت ...
- فصل : فإن حلف ليرحلن من هذه
 الدار ، أو ليخرجن من هذه
 المدينة ، ففعل ثم عاد إليها ، لم
 ٤٨٥ ، ٤٨٤ يحنث ...
- فصل : ولو قال : امرأتى طالق ، إن كنت
 لا أملك إلا مائة . وكان يملك
 أكثر من مائة ، أو أقل ،
 ٤٨٥ حنث ...
- فصل : فإن قال لامرأته : يا طالق ، أنت
 طالق إن دخلت الدار . طلقت
 واحدة بقوله : يا طالق . وبقيت
 ٤٨٦ ، ٤٨٥ أخرى معلقة بدخول الدار ...
- فصل : فإن قال لامرأته : أنت طالق
 مريضة . بالنصب ، أو الرفع ،
 ونوى به وصفها بالمرض في
 ٤٨٦ الحال ، طلقت في الحال ...

- ١٢٧٤ - مسألة : (وإذا قال لها : أنت طالق إذا قدم فلان ، فقدم به ميتا ، أو مكرها ، لم تطلق)
 ٤٨٦ - ٤٩٠
- فصل : وإن قدم مختارا ، حنث الحالف ، سواء علم القادم باليمين أو جهلها ...
 ٤٨٧ ، ٤٨٨
- فصل : فإن قال : إن تركت هذا الصبي يخرج . فأنت طالق . فانفلت الصبي بغير اختيارها ، فخرج ، فإن كان نوى أن لا يخرج فقد حنث ، وإن نوى أن لا تدعه ، لم يحنث ...
 ٤٨٨
- فصل : فإن حلف لا تأخذ حقلك مني . فأكره على دفعه إليه ، وأخذه منه قهرا ، حنث ...
 ٤٨٩ ، ٤٩٠
- فصل : فإن قال : إن رأيت أباك ، فأنت طالق . فرأته ميتا ، أو نائما ...
 ٤٩٠
- طلقت ...
- ١٢٧٥ - مسألة : (وإذا قال لمدخول بها : أنت طالق ، أنت طالق . لزمه تطليقتان ، إلا أن يكون أراد بالثانية إفهامها أن قد وقعت بها الأولى فتلزمه واحدة ...)
 ٤٩٠ - ٤٩٥
- فصل : فإن قال : أنت طالق . ثم مضى زمن طويل ، ثم أعاد ذلك للمدخول بها ، طلقت ثانية ...
 ٤٩١
- فصل : وكل طلاق يترتب في الوقوع ،

- ويأتى بعضه بعد بعض ، لا يقع
بغير المدخول بها منه أكثر من
٤٩٢ ، ٤٩١ طلقة واحدة ...
- فصل : وإن قال : أنت طالق طلقة قبلها
٤٩٢ طلقة . فكذلك ...
- فصل : فإن قال : أنت طالق طلقة معها
٤٩٣ طلقة . وقع بها طلقتان ...
- فصل : فإن قال : أنت طالق طلقة بعدها
طلقة ، ثم قال : أردت أنى أوقع
٤٩٣ بعدها طلقة . دين ...
- فصل : فإن قال : أنت طالق طالق
طالق . وقال أردت التوكيد .
٤٩٤ ، ٤٩٣ قبل منه ...
- فصل : ولو قال : أنت مطلقة ، أنت
مسرحة ، أنت مفارقة . وقال :
أردت التوكيد بالثانية والثالثة .
٤٩٥ ، ٤٩٤ قبل ...
- ١٢٧٦ - مسألة : (وإذا قال لغير مدخول بها : أنت طالق
وطالق وطالق . لزمه الثلاث ...)
٤٩٨ - ٤٩٥ فصل : فإن قال : أنت طالق طلقتين
ونصفاً . فهى عندنا كالتي
٤٩٧ ، ٤٩٦ قبلها ، يقع الثلاث ...
- فصل : وإن قال لغير مدخول بها : أنت
طالق ثم طالق ثم طالق ، إن دخلت
الدار . أو ... ، فدخلت ،
٤٩٨ ، ٤٩٧ طلقت واحدة ...

- فصل : وإن قال لمدخول بها : إن دخلت
الدار فأنت طالق ثم طالق ثم
طالق . لم يقع بها شيء حتى
تدخل الدار ، فتقع بها
الثلث ... ٤٩٨
- ١٢٧٧ - مسألة : (وإذا طلق ثلاثا ، وهوينوى واحدة ،
فهى ثلاث) ٤٩٨ ، ٤٩٩
- ١٢٧٨ - مسألة : (وإن طلق واحدة ، وهوينوى ثلاثا ،
فهى واحدة) ٤٩٩ - ٥٠٧
- فصل : فإن قال : أنت طالق طلاقا .
ونوى ثلاثا ، وقع ... ٥٠٠ ، ٥٠١
- فصل : ولو قال : الطلاق يلزمنى . أو :
الطلاق لى لازم . فهو صريح ... ٥٠١
- فصل : وإن قال : أنت طالق للسنة .
طلقت واحدة فى وقت
السنة ... ٥٠١
- فصل : وإن قال العجمى : بهشتم
بسيار . طلقت امرأته ثلاثا ... ٥٠٢
- فصل : ولا يقع الطلاق بغير لفظ الطلاق
إلا فى موضعين ... ٥٠٢ - ٥٠٤
- فصل : وإن كتبه بشيء لا يبين ، فظاهر
كلام أحمد ، أنه لا يقع ... ٥٠٤ ، ٥٠٥
- فصل : إذا كتب إلى زوجته : أنت
طالق . ثم استمد ، فكتب : إذا
أتاك كتابى . أو علقه بشرط ...
لم يقع طلاقه فى الحال ... ٥٠٥ ، ٥٠٦

- فصل : ولا يثبت الكتاب بالطلاق إلا
بشاهدين عدلين ، أن هذا
كتابه ... ٥٠٦ ، ٥٠٧
- باب الطلاق بالحساب ٥٠٨ - ٥٤٦
- ١٢٧٩ - مسألة : (وإذا قال لها : نصفك طالق ، أو
يدك ، أو ... وقعت بها واحدة) ٥٠٨ - ٥١٣
- الكلام في هذه المسألة في فصلين :
أحدهما ، أنه إذا طلق جزءا من أجزائها
الثابتة ، طلقت كلها . ٥٠٨ ، ٥٠٩
- الفصل الثاني : إذا طلقها نصف تطليقة ،
أو جزءا منها وإن قل ، فإنه يقع بها
طلقة كاملة ... ٥٠٩
- فصل : فإن قال : أنت طالق نصفى
طلقة . وقعت طلقة ... ٥٠٩ ، ٥١٠
- فصل : وإن قال : أنت طالق نصف
وثلاث وسدس طلقة . وقعت
طلقة ... ٥١٠ ، ٥١١
- فصل : فإن قال لأربع نسوة له : أوقعت
بينكن طلقة . طلقت كل واحدة
منهن طلقة ... ٥١١ ، ٥١٢
- فصل : فإن قال : أوقعت بينكن طلقة
وطلقة وطلقة . وقع بكل واحدة
منهن ثلاث ... ٥١٢
- فصل : فإن قال لنسائه : أتنن طوالق
ثلاثا . أو : طلقتكن ثلاثا .
طلقن ثلاثا ثلاثا ... ٥١٢

- ١٢٨٠ - مسألة : (وإن قال لها : شعرك أو ظفرك طالق .
لم تطلق) ٥١٣
فصل : وإن أضافه إلى الريق ، والدمع ،
والعرق ، والحمل ، لم تطلق ... ٥١٣
- ١٢٨١ - مسألة : (وإذا لم يدرك أطلق أم لا ، فلا يزول يقين
النكاح بشك الطلاق) ٥١٤
- ١٢٨٢ - مسألة : (وإذا أطلق فلم يدرك ، أو أحده طلق ، أم
ثلاثا ، اعترضها وعليه نفقتها ما دامت في
العدة ...) ٥١٤-٥١٩
- فصل : إذا رأى رجلان طائرا ، فحلف
أحدهما بالطلاق أنه غراب ،
وحلف الآخر بالطلاق أنه
حمام . فطار ولم يعلموا حاله ، لم
يحكم بحنث واحد منهما ... ٥١٦ ، ٥١٧
- فصل : فإن قال أحدهما : إن كان هذا
غرابا ، فعبدى حر . وقال
الآخر : إن لم يكن غرابا ،
فعبدى حر . فطار ولم يعلموا
حاله ، لم نحكم بعق واحد من
العبدین ... ٥١٧ ، ٥١٨
- فصل : وإن قال : إن كان غرابا ، فهذه
طالق ، وأن لم يكن غرابا ، فهذه
الأخرى طالق . فطار ولم يعلم
حاله ، فقد طلقت إحداهما ،
فيحرم عليه قربانها ... ٥١٨
- فصل : فإن قال : إن كان غرابا ، فنساؤه

- طوالق، وإن لم يكن غراباً، فعبيده
أحرار . وطار ولم يعلم حاله ،
مُنِع من التصرف في الملكين ،
حتى يتبين وعليه نفقة
الجميع ... ٥١٨ ، ٥١٩
- ١٢٨٣ - مسألة : (وإذا قال لزوجاته : إحدان طالق .
ولم ينو واحدة بعينها ، أقرع بينهن ،
فأخرجت بالقرعة المطلقة منهن) ٥١٩ - ٥٢٢
- فصل : وإذا قال لنسائه : إحدان طالق
غدا . فجاء غد ، طلقت واحدة
منهن ، وأخرجت بالقرعة . فإن
مات قبل الغد ، ورثته كلهن ... ٥٢٠ ، ٥٢١
- فصل : وإذا قال : امرأتي طالق ، وأمتي
حرة ، وله نساء وإماء ونوى
بذلك معينة ، انصرف إليها ... ٥٢١
- ١٢٨٤ - مسألة : (وإذا طلق واحدة من نسائه ،
وأنسيها ، أخرجت بالقرعة) ٥٢٢ - ٥٢٦
- فصل : فعلى قول أصحابنا ، إذا ذكر أن
المطلقة غير التي وقعت عليها
القرعة ، فقد تبين أنها كانت
محرمة عليه ، ويكون وقوع
الطلاق من حين طلق ، لا من
حين ذكر ... ٥٢٤ ، ٥٢٥
- فصل : فإن قال : هذه المطلقة . قبل منه .
وإن قال : هذه المطلقة ، بل
هذه ، طلقنا ... ٥٢٥ ، ٥٢٦

- ١٢٨٥ - مسألة : (فإن مات قبل ذلك ، أقرع الورثة ، وكان الميراث للبواقي منهم) ٥٢٦-٥٣٢
- فصل : فإن مات بعضهن أو جميعهن ، قرعنا بين الجميع ، فمن خرجت القرعة لها ، حرمناه ميراثها ... ٥٢٧
- فصل : وإذا كان له أربع نسوة ، فطلق إحداهن ، ثم نكح أخرى بعد قضاء عدتها ، ثم مات ، ولم يُعلم أيتها تطلق ، فللتى تزوجها ربع ميراث النسوة ... ٥٢٨
- فصل : إذا طلق واحدة من نسائه لا يُعيّنها أو يعينها ، فأنسيها ، فانقضت عدة الجميع ، فله نكاح خامسة قبل القرعة ... ٥٢٨ ، ٥٢٩
- فصل : إذا ادعت المرأة أن زوجها طلقها ، فأنكرها ، فالقول قوله ... ٥٢٩-٥٣١
- فصل : ولو طلقها ثلاثا ، ثم جحد طلاقها ، لم ترثه ... ٥٣١
- فصل : قال أحمد : إذا طلقها ثلاثا ، فشهد عليه أربعة أنه وطئها ، أقيم عليه الحد ... ٥٣١ ، ٥٣٢

١٢٨٦ - مسألة : (وإذا طلق زوجته ، أقل من ثلاث ، ففقت العدة ، ثم تزوجت غيره ، ثم أصابها ، ثم طلقها ، أو مات عنها ، وقضت العدة ، ثم تزوجها الأول ،

- ٥٣٣ ، ٥٣٢ (فهي عنده على ما بقي من الثلاث)
 ١٢٨٧ - مسألة : (وإذا كان المطلق عبداً ، وكان طلاقه
 اثنتين ، لم تحل له زوجته حتى تنكح زوجا
 غيره ، حرة كانت الزوجة أو مملوكة ؛
 ٥٣٧ - ٥٣٢ (لأن الطلاق بالرجال والعدة بالنساء)
 فصل : قال أحمد : المكاتب عبداً ما بقي
 عليه درهم ، وطلاقه وأحكامه
 كلها أحكام العبيد . وهذا
 ٥٣٥ ، ٥٣٤ صحيح ...
 فصل : قال أحمد : العبد إذا كان نصفه
 حراً ، ونصفه عبداً ، يتزوج
 ثلاثاً ، ويطلق ثلاثاً
 ٥٣٥ تطليقات ...
 فصل : إذا طلق العبد زوجته اثنتين ، ثم
 عتق ، لم تحل له زوجته حتى
 تنكح زوجاً غيره ...
 ٥٣٧ - ٥٣٥
 ١٢٨٨ - مسألة : (وإذا قال لزوجته : أنت طالق ثلاثة
 أنصاف تطليقتين . طلقت بثلاث)
 ٥٤٦ - ٥٣٧ فصل : فإن قال : أنت طالق ملء الدنيا ،
 ونوى الثلاث ، وقع الثلاث .
 وإن لم ينو شيئاً ، أو نوى
 واحدة ، فهي واحدة ...
 ٥٣٨ ، ٥٣٧ فصل : وإن قال : أنت طالق أكثر
 الطلاق ، أو كله ... أو ...
 ٥٣٩ ، ٥٣٨ طلقت ثلاثاً ...

- فصل : وإن قال : أنت طالق من واحدة
إلى ثلاث . وقع طلقتان ... ٥٣٩
- فصل : فإن قال : أنت طالق طلقة في
اثنين . أو واحدة في اثنين .
٥٤١ - ٥٣٩ ونوى به ثلاثا ، فهي ثلاث ...
- فصل : فإن قال : أنت طالق طلقة ، بل
طلقتين ، وقع طلقتان ... ٥٤٢ ، ٥٤١
- فصل : إذا قال : أنت طالق طلقة لا تقع
عليك . أو طالق لا . أو ...
٥٤٣ ، ٥٤٢ طلقت واحدة ...
- فصل : فإن قال : أنت طالق بعد موتى أو
موتك ، أو مع موتى أو موتك .
٥٤٤ ، ٥٤٣ لم تطلق ...
- فصل : في مسائل تنبئ على نية الحالف
وتأويله ... ٥٤٦ - ٥٤٤
- فصل : قال عبد الله بن أحمد : سألت أبا
عن رجل قال لامرأته : أنت
طالق إن لم أجامعك اليوم ...
قال : يصلى العصر ، ثم
٥٤٦ يجامعها ...
- ٥٧٧ - ٥٤٧ كتاب الرجعة
- ١٢٨٩ - مسألة : (والزوجة إذا لم يدخل بها ، تبنيها
تطليقة ، وتحرمها الثلاث من الحر ،
والاثنين من العبد)
٥٥٣ - ٥٤٧ فصل : ويشترط لحلها للأول ثلاثة
٥٥١ - ٥٤٩ شروط ...

- فصل : واشترط أصحابنا أن يكون
 حلالا ، فإن وطئها في حيض ،
 ٥٥١ أو نفاس ، أو ... ، لم تحل ...
 فصل : فإن تزوجها مملوك ، ووطئها ،
 ٥٥٢ ، ٥٥١ أحلها ...
 فصل : وإن وجد على فراشه امرأة ، فظنها
 أجنبية ، أو ظنها جاريتها ،
 فوطئها ، فإذا هي امرأته ،
 ٥٥٣ ، ٥٥٢ أحلها ...
 ١٢٩٠ - مسألة : (وإذا طلق الحر زوجته أقل من ثلاث ،
 ٥٥٥ - ٥٥٣ فله عليها الرجعة ما كانت في العدة)
 فصل : ولا يعتبر في الرجعة رضى
 ٥٥٣ المرأة ...
 فصل : والرجعية زوجة يلحقها طلاقه ،
 وظهاره ، وإيلاؤه ولعانه ،
 ويرث أحدهما صاحبه ،
 ٥٥٤ بالإجماع .
 فصل : وظاهر كلام الحرق ، أن الرجعية
 ٥٥٥ - ٥٥٤ محرمة ...
 ١٢٩١ - مسألة : (وللعبد بعد الواحدة ، ما للحر قبل
 ٥٥٥ الثلاث)
 ١٢٩٢ - مسألة : (ولو كانت حاملا باثنين ، فوضعت
 أحدهما ، فله مراجعتها ، ما لم تضع
 ٥٥٨ - ٥٥٥ الثاني)
 فصل : إذا انقطع حيض المرأة في المرة
 الثالثة ، ولما تغتسل ، فهل

- تنقضى عدتها بطهرها ؟ فيه
روايتان ... ٥٥٦ ، ٥٥٧
- فصل : إذا تزوجت الرجعية في عدتها ،
وحملت من الزوج الثاني ،
انقطعت عدتها من الأول بوطء
الثاني ... ٥٥٧ ، ٥٥٨
- ١٢٩٣ - مسألة : (والمراجعة أن يقول لرجلين من
المسلمين : اشهدا أني قد راجعت
امرأتى ...) ٥٥٨ - ٥٦٢
- فصل : وظاهر كلام المخرق ، أن الرجعة
لا تحصل إلا بالقول ... ٥٥٩ ، ٥٦٠
- فصل : فأما إن قبلها ، أو لمسه الشهوة ،
أو كشف فرجها ونظر إليه ،
فالمقصود عن أحمد أنه ليس
برجعة ... ٥٦٠
- فصل : فأما القول فتحصل به الرجعة بغير
خلاف ، وألفاظه ... ٥٦٠ ، ٥٦١
- فصل : فإن قال : راجعتك للمحبة . أو
قال : للإهانة ... صحت
الرجعة ... ٥٦١ ، ٥٦٢
- فصل : ولا يصح تعليق الرجعة على
شرط ... ٥٦٢
- فصل : فإن راجعها في الردة من أحدهما ،
فذكر أبو الخطاب أنه لا
يصح ... ٥٦٢
- ١٢٩٤ - مسألة : (وإذا قال : قد ارتجعتك . فقالت :
قد انقضت عدتي قبل رجعتك . فالقول
قولها ما ادعت من ذلك ممكنا) ٥٦٣ - ٥٧٠

الصفحة

- فصل : وإذا ادعى الزوج في عدتها أنه كان راجعها أمس ، أو منذ شهر ، قبل قوله ... ٥٦٧ ، ٥٦٨
- فصل : وإن اختلفا في الإصابة ... ٥٦٨ ، ٥٦٩
- فصل : والخلو كالإصابة ، في إثبات الرجعة للزوج على المرأة التي خلا بها ، في ظاهر قول الخرق ... ٥٦٩
- فصل : وإن ادعى زوج الأمة بعد عدتها أنه كان راجعها في عدتها ، فكذبه وصدقه مولاها ، فالقول قولها ... ٥٦٩ ، ٥٧٠
- فصل : ولو قالت : انقضت عدتي ، ثم قال : ما انقضت بعد . فله رجعتها ... ٥٧٠
- ١٢٩٥ - مسألة : (وإذا طلقها واحدة ، فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانية ، بنت على ما مضى من العدة) ٥٧١ - ٥٧٣
- فصل : وإن طلقها ، ثم راجعها ، ثم طلقها قبل دخوله بها ، ففيه روايتان ... ٥٧١ ، ٥٧٢
- فصل : وإن خالع زوجته ، أو فسخ النكاح ثم نكحها في عدتها ، ثم طلقها ، فإن كان دخل بها ، فعليها العدة ، بلا خلاف ... ٥٧٢
- فصل : ومتى وطئ الرجعية ، وقلنا : إن الوطاء لا تحصل به الرجعة ،

- فعلها أن تستأنف العدة من
الوطء ، ويدخل فيها بقية عدة
الطلاق ...
٥٧٣ ، ٥٧٢
- ١٢٩٦ - مسألة : (وإذا طلقها ، ثم أشهد على المراجعة من
حيث لا تعلم ، فاعتدت ، ثم نكحت
من أصابها ، ردت إليه ، ولا يصيبها حتى
تنقضى عدتها في إحدى الروايتين ،
والأخرى هي زوجة الثاني)
٥٧٦ - ٥٧٣
- ١٢٩٧ - مسألة : (وإذا طلقها ثلاثا ، وانقضت عدتها
منه ، ثم أتته فذكرت أنها نكحت من
أصابها ، ثم طلقها ، أو مات عنها ،
وانقضت عدتها منه ، وكان ذلك
ممكنا ، فله أن ينكحها إذا كان يعرف منها
الصدق والصلاح ...)
٥٧٧ - ٥٧٦
- فصل : وإذا أخبرت أن الزوج أصابها ،
فأنكر ، فالقول قولها في حلها
للأول ، والقول قول الزوج في
المهر .
٥٧٧ ، ٥٧٦
- فصل : وإذا طلقها طلاقا رجعيا ،
وغاب ، وقضت عدتها ،
وأرادت التزويج ، فقال وكيله :
توقفى كيلا يكون راجعك . لم
يجب عليها التوقف ...
٥٧٧
- فصل : فإذا قالت : قد تزوجت من
أصابني . ثم رجعت عن ذلك
قبل أن يعقد عليها ، لم يجوز
العقد ...
٥٧٧

آخر الجزء العاشر
ويليه الجزء الحادى عشر ، وأوله :
كتاب الإيلاء
وَالْحَمْدُ لِلَّهِ حَقَّ حَمْدِهِ